

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LE DOL

DANS LA FORMATION DES ACTES JURIDIQUES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le vendredi 29 mai 1931, à 2 heures

PAR

Michel PERRIN

Lauréat de la Faculté de Droit d'Alger
Années 1926, 1927, 1928

Président : M. CAPITANT, professeur

*Suffragants : { MM. BARTIN, professeur
RIPERT, professeur*

PARIS

LIBRAIRIE DALLOZ

11, RUE SOUFFLOT, 11

1931

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

LE DOL

DANS LA FORMATION DES ACTES JURIDIQUES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le vendredi 29 mai 1931, à 2 heures

PAR

Michel PERRIN

Lauréat de la Faculté de Droit d'Alger
Années 1926, 1927, 1928

Président : M. CAPITANT, professeur

*Suffragants : { MM. BARTIN, professeur
RIPERT, professeur*

PARIS
LIBRAIRIE DALLOZ
11, RUE SOUFFLOT, 11

—
1931

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



A MON PÈRE

A MA MÈRE



Digitized by the Internet Archive
in 2026

ABRÉVIATIONS CONTENUES DANS CET OUVRAGE

C.	Code Justinien.
C. Civ.	Code civil.
C. Com.	Code de commerce.
Com.	Tribunal de commerce.
Civ.	Chambre civile de la Cour de cassation.
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation.
C. Ap.	Cour d'appel.
Cf.	Confrontez.
D.	Digeste.
D. H.	Dalloz hebdomadaire.
D. P.	Dalloz périodique.
Gaz. Pal.	Gazette du Palais (recueil périodique).
J. S.	Journal des Sociétés.
J. T. C.	Journal des tribunaux de Commerce.
P. F.	Pandectes françaises.
Req.	Chambre des Requêtes de la Cour de cassation.
R. S.	Revue des Sociétés.
S.	Sirey.
Trib. civ.	Tribunal civil.

LE DOL

DANS LA FORMATION DES ACTES JURIDIQUES

INTRODUCTION

Avant d'entamer l'étude du dol dans la formation des actes juridiques nous aurions aimé pouvoir donner une définition précise du mot dol en général ; mais c'est chose à peu près impossible car, aussi bien le législateur que les auteurs et les tribunaux, désignent fréquemment sous ce nom des actes bien divers et présentant entre eux plus de différences que de ressemblances.

Ils diront dol pour désigner les moyens répréhensibles qu'emploiera une personne pour en tromper une autre et la décider à accomplir, sous l'influence de l'erreur créée dans son esprit, un acte préjudiciable dont le profit ira à l'auteur de ce dol ou à un tiers.

Ils emploieront le même mot dol pour désigner le fait de se soustraire volontairement à l'exécution d'une obligation contractuelle.

Dans le premier cas l'acte préjudiciable que le dol aura fait accomplir sous l'influence de l'erreur, peut revêtir les formes les plus diverses. Ce peut être un acte uniquement matériel : c'est le cas de la séduction dolosive ; ce peut être un jugement, et il s'agit alors du dol personnel que prévoit l'article 480 du Code de procédure civile ; ce sera enfin et le plus souvent un acte juridique : un contrat ou un acte unilatéral. C'est dans ce sens que l'article 1116 du Code civil entend le dol ; c'est aussi le sens que nous lui donnerons dans l'étude que nous voulons en faire, désirant nous cantonner dans le domaine des actes juridiques.

Il y a lieu de remarquer tout d'abord que lorsqu'on parle du dol ayant déterminé une personne à l'accomplissement d'un acte matériel, il s'agit purement et simplement d'un délit civil, qui trouvera sa sanction dans l'article 1382 du Code civil sous la forme de dommages et intérêts.

Si l'on vise au contraire par le mot dol le fait de se soustraire volontairement à l'exécution d'une obligation contractuelle, il s'agira d'une faute contractuelle exposant son auteur à des dommages et intérêts spécifiés par les articles 1150 et 1151 du Code civil, ou à la résolution du contrat qui, aux termes de l'article 1184 du même code, peut être demandée par l'une des parties chaque fois que l'autre partie n'exécute pas son engagement.

L'étude du dol commis dans la formation des actes

juridiques présente des difficultés beaucoup plus considérables : la détermination de sa nature juridique et de ses sanctions a suscité de graves controverses doctrinales qui ne sont pas encore définitivement tranchées. Mais cette étude est d'un grand intérêt. Le dol dans la formation des actes juridiques est, en effet, extrêmement fréquent dans la pratique et il a donné lieu à une jurisprudence très abondante à l'aide de laquelle il est possible de construire une théorie complète.

Dans une première partie nous aurons donc à déterminer la nature juridique du dol dans la formation des actes juridiques, à décider dans quels cas il constitue une faute délictuelle ou une faute contractuelle ; nous serons alors à même d'en préciser les éléments.

Ceci nous amènera à la question du contrôle par la Cour de cassation de l'appréciation de ces éléments faite par les juges du fond.

Dans une deuxième partie nous nous appliquerons à rechercher et à expliquer les sanctions du dol.

Les articles 1109 et 1116 qui sont les textes essentiels de notre matière, indiquent que le dol pourra entraîner dans certains cas l'annulation de l'acte juridique accompli sous son influence, mais en réalité le dol n'opère que par l'intermédiaire de l'erreur qu'il a créée dans l'esprit d'une personne. La théorie de l'annulation pour cause de dol semble donc se rapprocher singulièrement de la théorie de l'annulation

pour cause d'erreur et il importe, si l'on veut apprécier toute l'utilité d'une théorie du dol, de délimiter dès à présent le domaine d'application de chacune de ces théories.

Aux termes de l'article 1110 du Code civil, l'erreur n'est une cause de nullité que lorsqu'elle porte sur la substance même de la chose objet du contrat, ou sur la personne avec qui l'on traite dans le cas où il s'agit d'un acte fait « intuitu personnae ». Nous n'avons pas ici à déterminer exactement la portée de ces termes ; rappelons seulement que l'erreur sur les motifs qui ont poussé une personne à agir, quelque déterminants qu'ils aient pu être de son consentement, l'erreur sur la valeur, l'erreur sur les qualités d'une personne, ne sont pas considérées comme rentrant dans les cas prévus par l'article 1110 et ne peuvent donc pas entraîner la nullité de l'acte juridique.

Par contre, lorsque l'erreur est le résultat du dol, sur quelque élément qu'elle ait porté, elle peut entraîner la nullité pourvu qu'elle ait déterminé le consentement.

Alors une difficulté surgit : pourquoi lorsque l'erreur a été la conséquence du dol peut-on demander l'annulation, alors que la même erreur serait insuffisante sans le dol pour entraîner cette annulation ? C'est là une question dont l'importance théorique et pratique est considérable, mais dont la solution est rendue particulièrement ardue étant donné que les

articles du Code civil sont à la fois peu explicites et parfois même, semble-t-il, contradictoires sur certains points.

Mais avant d'entrer dans l'étude détaillée du dol dans notre droit actuel, un coup d'œil en arrière nous paraît indispensable, car peu de matières ont subi une évolution aussi remarquable que la théorie du dol. Nos textes du Code civil ne sont que le résultat de cette évolution et ils seraient en eux-mêmes insuffisants et inexplicables si l'on ne prenait pas soin de rechercher comment le législateur du Code civil a recueilli dans notre ancien droit les notions du dol que ce dernier avait lui-même empruntées au droit romain, et qu'inconsciemment il avait considérablement déformées sous l'influence des commentateurs.

Nous nous proposons donc, dans un historique, d'étudier d'abord rapidement le dol à Rome, puis le dol dans notre ancien droit français, pour indiquer enfin les différents textes de notre Code civil relatifs à notre sujet et expliquer comment ils y ont pris place.

HISTORIQUE

1^o Le dol dans le droit romain.

La notion du dol était inconnue dans le droit romain primitif. Plusieurs explications de ce fait ont été proposées. La conscience juridique encore peu développée n'avait pas aperçu dans le dol un acte condamnable. D'autre part, les Romains primitifs étaient un petit peuple d'agriculteurs où chacun se suffisait à peu près à soi-même ; le commerce était peu actif et les transactions assez rares ; le besoin d'une protection contre les actes de mauvaise foi commis à l'occasion de ces transactions, soit dans leur conclusion, soit dans leur exécution n'était pas apparu. Quoi qu'il en soit de ces raisons, assez vite la situation devait se modifier. Les progrès rapides de la science du droit firent apparaître la notion de dol, acte répréhensible, fait en vue de nuire à autrui (1)

1. C'est ainsi que Servius Sulpicius définit le dol « *machinationem quamdam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur aliud agitur* » définition reprise plus tard et complétée par Labeon « *omnem calliditatem fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum decipiendum alterum, adhibitam* », Ulp D. 4, 3, 1, § 2.

et en même temps la nécessité de le réprimer. L'immense expansion commerciale de Rome, la fréquence et la rapidité de plus en plus grande des transactions qui en furent la conséquence, rendaient plus nécessaires encore pour la sécurité du commerce la répression du dol. Devant la carence du droit civil, ce fut le préteur qui, ici comme en beaucoup d'autres matières, intervint, dans la mesure des moyens dont il disposait depuis la loi Aebutia. Il érigea le « *dolus malus* » en délit prétorien en créant contre l'auteur du dol une action pénale, l'action de « *dolo* ». Les jurisconsultes romains et, après eux, le préteur distinguent, en effet, le « *dolus bonus* », simple habileté non répréhensible, du « *dolus malus* » dol proprement dit, le seul donnant lieu à l'action « *de dolo* » (1) qui permet à la victime du dol d'obtenir la réparation du préjudice que lui a causé ce dol. A la différence de l'action « *quod metus causa* », créée par le préteur pour sanctionner un autre délit voisin la « *metus* », action dont la formule était rédigée « *in rem* », l'action de dol avait une formule rédigée « *in personam* ». Tandis que l'action « *quod metus causa* » pouvait être utilement employée non seulement contre l'auteur de la violence, mais encore contre tous ceux qui en avaient profité, l'action de dol ne pouvait être

1. D. 4, 3, 1, 3 « *Non fuit autem contentus praetor dolum dicere sed adiecit malum quoniam veteres dolum etiam dicebant et pro solertia hoc nomen accipiebant* ».

dirigée que contre l'auteur du dol et contre lui seul.

Les jurisconsultes romains nous indiquent cette différence sans nous donner la raison (1).

L'action « de dolo » était destinée à punir tous les actes de mauvaise foi. Elle pouvait être utilisée non seulement au cas de dol dans la formation des actes juridiques (contrats, actes unilatéraux) (2), mais aussi au cas de dol dans l'exécution des contrats et même toutes les fois qu'il y avait eu un acte fait dans l'intention de nuire, en l'absence de tout rapport juridique (3).

L'action de dol se présentait donc avec un champ d'application extrêmement étendu. Et l'on serait tenté au premier abord de lui attribuer à Rome une importance considérable.

Mais assez rapidement, l'action de dol vit son champ d'application se limiter et se restreindre, par suite de son caractère essentiellement subsidiaire. La répression du dol sur le terrain délictuel se présente, à Rome, comme un moyen de fortune employé par le préteur pour sévir contre des agissements que les pro-

1. V. par exemple D. 44, 4, 2.

2. V. par exemple D. 4, 3, 9, § 1 et D. 4, 3, 40.

3. V. par exemple D. 4, 3, 31; M. Planiol, *Dol civil et dol criminel*: Revue critique de législation et de jurisprudence, 1893, p. 552. Commentant la définition du dol donnée par Labeon M. Planiol dit : « Une définition aussi large convenait à tout dommage causé par ruse, aux fraudes commises contre les créanciers après la conclusion du contrat aussi bien qu'aux tromperies antérieures à la convention. »

grès du droit avaient fait considérer comme dangereux et répréhensibles, mais contre lesquels le droit civil laissait sans défense. Il ne s'agissait aux yeux du préteur que de combler une lacune du droit civil, aussi décida-t-il que chaque fois que le droit fournirait un moyen autre que l'action de dol, permettant de parer aux effets fâcheux du dol, c'est à ce moyen qu'il faudrait recourir (1). En effet, si l'action de dol permet de réparer les conséquences du dol, c'est un moyen bien rigoureux ; l'action étant pénale entraîne des déchéances contre celui qui est condamné (notamment l'infâmie) ; il est juste que le préteur ne l'accorde que lorsque la victime du dol n'a à sa disposition aucune action lui permettant d'obtenir réparation du préjudice qu'elle a subi (2).

Or, si au début toute protection contre le dol faisait défaut, avec le temps apparurent contre lui des moyens de protection qui vinrent réduire le domaine d'application de l'action de dol.

Tout d'abord, peu après avoir créé l'action, le préteur créa l'exception de dol (3), moyen préventif

1. Ulpien D. 4, 3, 1, § 1. « Verba autem edicti talia sunt, quae dolo malo facta esse dicuntur, si de his rebus alia actio non erit et justa causa esse videbitur judicium dabo » Voyez aussi D. 4, 3, 1, § 3.

2. Ulp. D. 4, 3, 1, § 4. « Ait praetor si de his rebus alia actio non erit. Merito proetor ita demum hanc actionem pollicetur si alia non sit quoniam famosa actio non temere debuit a praetore decerni. »

3. Voyez relativement à l'époque où furent créées l'action et

contre les effets du dol qui peut, comme l'action, être opposée à l'auteur du dol et à lui seul (1).

Chaque fois que l'exception constituera une protection suffisante contre le dol, l'action ne sera pas accordée (2); et il en sera ainsi dans un grand nombre de cas. La partie, notamment, dont le consentement à un contrat a été obtenu par le dol de son cocontractant, et qui n'a pas encore exécuté son obligation, n'aura qu'à attendre les poursuites de son adversaire. A ce moment elle fera insérer dans la formule, l'exception de dol qui suffira à paralyser l'action exercée par le cocontractant; elle ne pourra pas utiliser l'action puisque l'exception suffit à la protéger.

Les continuels progrès du droit amenèrent l'apparition des contrats de bonne foi, ainsi appelés à cause de l'action qui les sanctionne, contrats dont le nombre alla sans cesse en augmentant au détriment des vieux contrats de droit strict. L'emploi de ces nouveaux

l'exception de dol. Girard, *Manuel de droit romain*, 8^e éd., 1929 p. 450, note 2.

1. Ulp. D. 44, 4, 2, § 1. « Et quidem illud annotandum est quod specialiter exprimendum est de cujus dolo quis quoeritur et non in rem si in ea re nihil dolo malo factum est sed si in ea re nihil dolo malo actoris factum est. »

Ulp. D. 44, 5, 4, § 33 « exceptio doli personam competitur ejus qui dolo fecit, enimvero metus causa exceptio in rem scripta est si in ea re nihil metus causa factum est. »

2. Voyez par exemple Ulp. D. 2, 10, 1, § 3 « ... Si reus dolo actoris non steterit non habebit reus adversus eum actionem ex hoc edicto (l'édit du prêteur) cum contentus esse possit exceptione ».

contrats vint encore restreindre considérablement le champ d'application de l'action de dol.

L'action de bonne foi du contrat permet de réprimer toute atteinte à la bonne foi de la part des contractants, soit dans la formation, soit dans l'exécution du contrat et contient en elle l'exception de dol (1). Le juge dans une telle action jouit en effet de très larges pouvoirs d'appréciation ; en vertu même de la formule il recherche tout ce qui est dû « *ex fide bona* » et condamne dans cette mesure ; il sera donc toujours à même de sanctionner le dol de l'un des contractants. Si l'une des parties a commis un dol dans la formation du contrat : ou bien le contrat n'a pas encore été exécuté et l'autre partie n'a qu'à opposer à l'action du contrat exercée par le cocontractant auteur du dol l'exception de dol sans même avoir à faire insérer cette exception dans la formule ; ou bien la partie victime du dol a exécuté son obligation, elle pourra néanmoins utiliser l'action du contrat pour obtenir du juge la réparation du préjudice subi par elle (2). N'y aura-t-il pas eu dol dans la formation du contrat, mais inexécution dolosive de son engagement par l'une des parties, c'est encore l'action du contrat qui permettra au cocontractant d'obtenir

1. Julien D. 30, 1, 84, § 5... « *Quia hoc iudicium (l'action de vente) fidei bonae est et continet in se doli mali exceptionem* ».

Ulp. D. 24, 3, 21 : « *cum enim doli exceptio insit de dote actioni ut in ceteris bonae fidei iudiciis.* »

2. V. par exemple D. 19, 1, 13, § 4.

réparation du préjudice que lui cause cette inexécution. La personne qui dans un contrat de bonne foi aura à se plaindre du dol de son cocontractant, ayant toujours à sa disposition l'action du contrat ne pourra jamais utiliser l'action de dol (1).

L'action de dol ne peut donc être utilisée que dans les cas suivants :

1° L'acte déterminé par le dol est un acte juridique unilatéral (remise de dette faite à un débiteur par exemple) ou un acte matériel ;

2° Le débiteur en vertu d'un contrat de droit strict conclu sous l'influence du dol a exécuté son obligation, avant la découverte du dol dont il avait été victime ;

3° Le contrat, qu'il soit de droit strict ou de bonne foi, a été conclu sous l'empire du dol, mais le dol émane d'un tiers et non du cocontractant ;

4° Il y a inexécution dolosive de son engagement de la part du débiteur tenu en vertu d'un contrat de droit strict (2).

En effet dans ces cas, et dans ces cas seulement, la partie victime du dol n'a aucun recours contre l'auteur du dol sinon l'action de dol.

A l'époque classique, on peut donc dire qu'à Rome, il n'existe pas une théorie générale et précise du dol, en ce sens que le dol ne comporte pas, nous venons

1. V. par exemple D. 4, 3, 9.

2. V. sur ces différents points D. 4, 3. *De dolo malo*.

de le voir, une sanction unique et adéquate. D'autre part, une seconde remarque s'impose, les Romains ne font aucune distinction entre le dol dans la formation des contrats et le dol dans l'exécution des contrats ; l'un comme l'autre constituant des atteintes à la bonne foi, sanctionnées par l'action ou l'exception de dol dans les contrats de droit strict et par l'action du contrat dans les contrats de bonne foi.

Ayant indiqué le champ d'application de l'action de dol et de l'exception, il convient de donner quelques précisions sur leur fonctionnement et leurs conséquences.

L'action de dol est une action pénale arbitraire. Elle présente tous les caractères des actions pénales ; elle entraîne notamment l'infamie pour le défendeur condamné (1) ; elle peut donner lieu à l'abandon noxal (2). Seulement son caractère pénal est moins apparent que dans les autres actions pénales parce que, tandis que dans les autres actions pénales la « poena » prononcée contre le défendeur est un multiple du préjudice causé, la condamnation prononcée contre l'auteur du dol est égale au montant du préjudice subi par la victime du dol (3).

1. D. 4, 3, 1, § 4.

2. D. 4, 3, 9, § 4.

3. D. 4, 3, 18 princ. « Arbitrio judicis in hac quoque actione restitutio comprehenditur et nisi fiat restitutio sequitur condemnatio quanti ea res est. »

L'action de dol rentre dans la catégorie des actions arbitraires. Dans une semblable action, le juge qui reconnaît le bien-fondé de la demande ne passe pas directement à la condamnation du défendeur ; il la subordonne à l'inexécution de son « arbitrium » ou « arbitratus ». Dans cet « arbitrium » le juge demandait au défendeur de remettre les choses dans l'état où elles auraient été en l'absence du dol. Souvent, sans doute, l'auteur du dol exécutait-il l'« arbitrium » du juge en vue d'éviter les déchéances, accessoires nécessaires de la « condemnatio ». Mais le juge n'avait à sa disposition aucun moyen pour contraindre le coupable à exécuter son « arbitrium ». Si l'action de dol pouvait, grâce à son caractère arbitraire, aboutir pratiquement dans un certain nombre de cas au même résultat qu'une action en nullité de l'acte entaché de dol, c'était néanmoins une action pénale tendant à une condamnation pécuniaire.

Au reste, sous la procédure formulaire, l'existence d'une action tendant à l'annulation de l'acte entaché de dol, est, à notre avis, impossible à admettre puisque dans ce système de procédure, le juge ne peut prononcer que des condamnations à une somme d'argent (1).

Le caractère arbitraire de certaines actions consti-

1. Gaius, *Commentaire* 4,48 : « Omnium autem formularum quae condemnationem habent ad pecuniarum aestimationem condemnatio concepta est. »

tuait justement un moyen détourné, mais souvent efficace, de parer aux inconvénients manifestes du principe des condamnations à une somme d'argent.

Avec l'avènement de la procédure extraordinaire, l'existence d'une action tendant à l'annulation de l'acte entaché de dol est concevable, mais les textes du Digeste relatifs, à l'action de dol (1) prouvent, à notre avis, avec évidence que l'action de dol resta toujours ce qu'elle était au début, une action pénale arbitraire, et que jamais le dol en droit romain ne donna lieu à une véritable action en nullité tendant directement à mettre à néant l'acte entaché de dol.

Si nous avons insisté sur ce point, c'est parce que l'on a parfois soutenu qu'à Rome, celui qui a été déterminé à donner son consentement à un contrat par le dol de son cocontractant pouvait demander l'annulation du contrat.

Quant à l'exception de dol, en paralysant l'action du contrat exercée par le créancier, elle aboutissait à un résultat voisin de celui qu'aurait produit l'annulation du contrat mais, d'après la conception romaine, une exception prétorienne, comme l'était l'exception de dol, laissait subsister le contrat ; seule l'action qui en découlait se trouvait inefficace.

Dans quelques cas cependant une « in integrum restitutio ob dolum » était accordée par le préteur à

1. V. D. 4, 3. *De dolo malo*.

la victime du dol. Mais cette restitution instituée assez tardivement, au ⁱⁱe siècle de notre ère (1) d'après l'opinion généralement admise actuellement, resta, semble-t-il, d'une application fort rare ; les seules applications pratiques de restitutions de ce genre que nous connaissions sont, en effet, relatives au dol commis au cours d'un procès, et nous montrent l'« in integrum restitutio » accordée sur l'ordre d'un rescrit de l'Empereur (2).

D'ailleurs l'« in integrum restitutio » n'était pas une véritable annulation, mais une décision du magistrat intervenant en vertu de son « imperium » et non de sa juridiction pour mettre à néant les conséquences, jugées par lui inacceptables, d'un acte valable « jure civili ».

L'action de dol créée par le préteur était annale, on pouvait l'exercer pendant une année utile (3). A l'expiration de ce délai elle était remplacée par une

1. V. sur ce point Girard, *Manuel de droit romain*, 8^e éd., p. 450, note 2 et les références.

2. Callistratus D. 42, 1, 33 : « Divus Hadrianus aditus per libellum a Julio Tarentino et indicante eo falsis testimoniis conspiratione adversariorum, testibus pecunia corruptis, religionem judicis circumventam esse in integrum causam restituendam in haec verba rescripsit... »

3. Edit du Préteur Epoque d'Hadrien rapporté dans les textes de droit romain de Girard, *De in integrum restitutionibus* « Quae dolo malo facta esse dicuntur si de his rebus alia actio non erit et justa causa esse videbitur int a annum cum primum experiendi potestas fuit iudicium dabo. »

action « in factum », non pénale perpétuelle donnée contre l'auteur du dol dans la mesure du profit qu'il avait retiré de son délit (1).

L'action de dol, comme les actions pénales, ne pouvait pas être exercée contre les héritiers de l'auteur du délit, jusqu'à l'empire tout au moins, et depuis cette époque elle ne pouvait être exercée contre eux que dans la mesure de leur enrichissement (2).

Enfin l'action de dol n'était pas accordée à certaines personnes qui se trouvent vis-à-vis de celles à l'encontre desquelles elles voudraient l'exercer, dans un état impliquant un certain respect ou une certaine dépendance sans doute à cause de l'infamie qu'elle entraîne pour le défendeur condamné (3).

Le délai de une année utile accordée par le préteur pour exercer l'action de dol fut modifié par une constitution de l'empereur Constantin et remplacé par une période de deux années continues « biennium continuum » pendant lequel l'action devait être exercée et le jugement rendu (4).

1. D. 4, 3, 28 : « Conveniens est ut et in ipso qui dolo commiserit in id quod locupletior esset perpetuo danda sit in factum actio ».

2. D. 4, 3, 17, § 1 : « Haec actio in heredem et ceteros successores datur duntaxat de eo quod ad eos pervenit ». V. aussi D. 4, 3, 26.

3. D. 4, 3, 11, § 1 : « Et quibusdam personis non dabitur ut puta liberis vel libertis adversus parentes patronosve, cum sit famosa, sed nec humili adversus eum qui dignitate excellat debet dari. In horum persona dicendum est in factum verbis temperandam actionem dandam. »

4. Code Thodosien, livre 2, titre 15 et Code Justinien, 2.20.8.

2° Le dol dans notre ancien droit (1).

Les lois barbares ignoraient la notion de dol. Nulle part, on ne trouve dans les lois des Francs saliens, des Francs Ripuaires, des Burgondes, des Lombards, des Bavares, la moindre mention du dol. Mais les Barbares n'entendaient pas faire adopter leurs coutumes aux Romains (2).

Ces derniers continuèrent théoriquement tout au moins à être régis par le droit romain (3). Dans les régions où la population gallo-romaine constituait une fraction importante de la population, les rois barbares afin de faciliter la tâche des juges, firent rédiger des résumés des institutions romaines qui devaient à l'avenir avoir seuls force de loi, à l'exclusion de tout autre texte. C'est dans ces lois rédigées par les rois barbares à l'usage de leurs sujets gallo-romains, que l'on peut s'attendre à retrouver des vestiges de la théorie romaine du dol.

C'est ainsi que la *lex romana Wisigotorum*, plus

1. Consulter sur la question du dol dans l'ancien droit français, l'article de M. E. Meynial, *Note sur l'histoire du dol et de la violence dans les contrats dans notre ancien droit français*. Mélanges Paul Fournier, 1929, p. 527 et suiv.; Cavallioti : *L'origine et l'évolution de la théorie des nullités fondée sur les vices du consentement*. Thèse Paris, 1923.

2. C'est sous ce nom que les lois barbares désignent les Gallo-Romains.

3. Système dit de la personnalité des lois.

souvent appelée Bréviaire d'Alaric, contient certaines dispositions relatives au dol. Dans la partie qui contient les « leges » les rédacteurs de la loi ont recopié l'unique constitution du Code Théodosien, relative à cette question (1), constitution qui modifie le délai dans lequel on doit exercer l'action de dol. Dans la partie de la loi contenant le « jus », un passage des fragments des sentences de Paul qui ont été reproduits par les rédacteurs, fait allusion au dol. Au livre I^{er} de ces sentences, on trouve un titre 8 portant la rubrique « De dolo malo ». Paul, après avoir repris l'ancienne définition du dol « Dolus est cum aliud agitur aliud simulatur » nous dit : « Si quis dolum aut metum adhibuit ut res ad alium transiret uterque de vi et dolo actione tenebitur ». C'est tout ce que la lex Romana Wisighotorum contient relativement au dol.

C'est bien peu, d'autant plus que, comme le fait justement remarquer M. Meynial (2). « Ce court passage de Paul ne devait pas être jugé d'une grande importance puisqu'il n'est accompagné dans le texte de la loi d'aucun commentaire ». Quant à la « lex Romana Burgundionum », elle est muette en ce qui touche notre sujet.

On peut donc conclure sans hésitation que la théorie

1. C. Théodosien, l. 2, t. 15 : « De tempore et modo impetrandae exercendae finiendaeque actionis de dolo. »

2. E. Meynial, *Mélanges P. Fournier*, 1929, p. 530 et suivantes.

romaine du dol était tombée dès cette époque dans un oubli à peu près total et n'avait laissé presque aucune trace. Les mêmes raisons qui dans le droit romain ancien expliquaient l'absence de cette théorie en expliquent également la disparition à l'époque barbare : science du droit en complète régression avec le recul de la civilisation, rareté des transactions.

Jusqu'au ^{xii}^e siècle rien ne vint relever la théorie du dol de l'oubli où elle était tombée.

Le ^{xiii}^e siècle fut marqué par une renaissance extraordinairement florissante des études de droit romain. Les compilations de Justinien jusque-là inconnues en Occident y firent leur apparition et suscitèrent un grand enthousiasme et un mouvement d'études considérable en France et surtout en Italie. Les textes du Digeste furent étudiés et commentés comme les articles d'un code ; les interprètes exprimaient les résultats de leurs recherches en marge du passage correspondant du Digeste, sous forme de gloses adjointes au texte ; d'où le nom de glosateurs qui leur fut donné. S'ils firent sur certains points une œuvre de valeur, ils comprirent mal et déformèrent un grand nombre d'institutions romaines. C'est ce qui arriva notamment pour le dol. Le dol fut étudié par les glosateurs à propos des contrats, concurremment avec l'erreur et la violence, comme un vice du consentement dans les contrats, rendant annulable le contrat

qui en est entaché (1). Les traits essentiels de l'action de dol leur échappent complètement. L'action de dol était à Rome une action pénale. Chez les glosateurs, elle perd son caractère delictuel pour devenir une action en annulation du contrat entaché d'un vice du consentement (2). Aussi les interprètes ne peuvent-ils pas comprendre pourquoi le préteur remplace au bout d'un certain délai l'action de dolo par une autre action « in factum » qui, pour eux, est identique (3) à l'action de dol (4). L'action de dol étant devenue, comme d'ailleurs les autres actions pénales arbitraires, une action en nullité, son mécanisme se trouve com-

1. Voir sur cette question le très intéressant article de M. Renard, *L'idée d'annulabilité chez les interprètes du droit romain au moyen âge* dans la Nouvelle Revue historique de droit, 1903, p. 243 et suiv. qui explique comment les théories des glosateurs relatives au dol ne furent que l'application d'une théorie générale très compliquée des nullités qu'ils avaient construite de toutes pièces en partant des textes du Digeste.

2. J. Bapt a S. Blasio - *De act. et ej. nat. 44^a actio*. De dolo malo-Haec actio.. datur contra dolosum ut deceptus resarciatur et in damno non remaneat.

3. Nous avons vu que l'action « in factum » que le préteur accordait contre l'auteur du dol à l'expiration de l'année utile n'était pas pénale, c'est précisément ce qui la différençait de l'action de dol.

4. Odofredus - *De lib. form.* - tertia pars c. 10, 11. « Quia actio de dolo intra biennium competit et non ultra.. ideo post biennium contra ipsum dolosum in eo in quo locupletior est factus, actio in factum inducta est in locum actionis de dolo, quae perpetuo competit, in qua sic forma libellum, ut supra dixi, in actione de dolo ».

Ce délai de deux ans est celui qu'avait substitué une constitution de l'Empereur Constantin au délai de une année utile fixé par le préteur.

plètement faussé. Alors qu'à Rome dans l'action arbitraire, la « restitutio » est une faculté pour le défendeur, un moyen d'éviter la « condemnatio », les interprètes présentent la restitutio comme l'objet même de l'action, la peine est une deuxième partie de l'instance, c'est une voie d'exécution de la première sentence. L'action de dol est une action en restitution dépourvue de caractère pénal, quant à l'action pénale, elle sanctionne le délit de désobéissance au magistrat, l'inexécution de la première sentence.

Néanmoins, les interprètes reconnaissent dans une certaine mesure le caractère subsidiaire de l'action de dol. Dans les contrats de bonne foi, c'est l'action « ex contractu » qui sert de voie d'annulation (1), et tient lieu de l'« actio de dolo » (2).

En ce qui concerne les effets de l'action de dol, les interprètes crurent apercevoir dans les textes du Digeste (3) une distinction entre le dolus dans « cau-

1. Bart. *In lib. un. C. ex del*, def. 4; 17. « Breviter quando dolus commissus in contractu purgatur per actionem descendantem ex contractu, datur contra heredem sicut contra defunctum. Sed quando dolus commissus circa contractum non purgatur per actionem descendantem ex contractu tunc non datur contra heredes in solidum ».

2. Nous avons vu en effet qu'à Rome l'action de dol ne pouvait jamais être exercée par la victime d'un dol dans un contrat de bonne foi et que c'est en utilisant l'action du contrat qu'elle pouvait obtenir la réparation du dol.

3. Voyez D 19, 1, 11, § 5 et D. 19, 1, 13 §, 4, textes parfois invoqués pour soutenir que les Romains connaissaient la distinction du dol principal et du dol incident.

sam contractui » et le « dolus incidens in contractum », le premier étant le dol qui a déterminé la formation du contrat, le second le dol qui, sans déterminer la formation du contrat, en a cependant modifié les conditions. Le dolus dans causam contractui commis dans un contrat de bonne foi entraîne la nullité absolue du contrat. Au contraire le « dolus dans causam contractui » commis dans un contrat de droit strict, et, dans tous les contrats le dolus incidens in contractum, ne sont qu'une cause de « restitutio » (nullité relative) (1).

Ces théories des interprètes à propos des textes du droit romain, eurent une influence considérable. Ce sont elles qui, probablement par l'intermédiaire du droit canonique, ont inspiré nos auteurs coutumiers.

Il faut attendre le ^{xiii}e siècle pour voir apparaître chez nos auteurs coutumiers les premières mentions

1. Bart. in *L. 16 D. de min.* 4,4. « Secundo not... quod quando dolus dat causam contractui bonae fidei contactus est ipso jure nullus... »

Bart. in *lib. 7. D. de dolo malo* 4,3 « Dicit gl. quando dolus dat causam contractui bonae fidei, contactus est ipso jure nullus ».

Hugolinus *Diss. Dom.* § 254 « De in integ, restitutione adversus dolum emptoris. Differunt in eodem tit (C 4,44)... ubi dicitur : quod si dolus intervenit in venditione, quod restitutio datur, imo intelligo de dolo qui incidit in contractum, non de eo qui causam dedit, seoundum M. »

Placent. *De variet. act.* t. I « Quippe contractus est nullus dolo initus praesertim si sit bonae fidei, tunc enim nec actio oritur. Si vero sit stricti juris, actio quidem nascitur, sed exceptione perimitur ».

du dol qui est d'ailleurs fréquemment appelé : tricherie, male tricherie, mauvais engin, barat.

C'est tout d'abord Beaumanoir qui, dans ses *Coutumes de Beauvoisis*, nous fournit quelques indications sur la tricherie (1).

A part une définition de la tricherie, on ne peut pas tirer grand chose de précis des indications, assez obscures qu'il nous donne. On sent manifestement qu'il ne nous décrit pas une institution fonctionnant en pratique.

Le *Conseil à un ami* de Pierre de Fontaine et le *Livre de Justice et de Plet* recopient à peu près textuellement des textes du Digeste relatifs au dol en s'inspirant des théories des glosateurs relatives à ces textes. La « male tricherie » ou « mauvaise tricherie », traduction des mots « dolus malus » empêche le contrat d'être valable ; elle est sanctionnée par une action annale qui passe contre les héritiers dans la mesure de leur enrichissement (2).

1. Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis*, Edition Salmon, t. 1, n° 997 : « On apele tricherie tout ce qui est fet a escient par mensonge ». N° 992 : « Si aucuns est atains de tricherie, l'en doit regarder le cas pourquoi la tricherie fut fueete, s'ele fut fueete pour eritage ou pour mueble ou pour autrui deseriter ou pour autrui faire despit ou vilenie... et selonc ce que li cas est grans l'en doit punir celui qui est atains de la tricherie et fere rendre les damages qui par la tricherie furent fet. Car li tricheres veut couvrir sa tricherie souvent avient par belles paroles et souvent avient qu'il la pourchace si traitrement et si malicieusement que l'en ne puet avoir tesmoins contre li... ». Voir également, n° 991.

2. Pierre de Fontaine : *Conseil à un ami*, ch. XV, 1, et

Les développements assez maigres qu'ils nous donnent sont flous et obscurs.

Au ^{xiv}^e siècle, nous trouvons dans la *Somme rural* de Jean Bouteillier des renseignements plus précis sur le dol. Bouteillier consacre à ce sujet un certain nombre de passages notamment dans son livre 1 titre 20. De ces passages formés d'emprunts maladroits au droit romain, il semble bien résulter que c'est par l'intermédiaire du droit canonique que les théories du dol ont pénétré dans notre droit (1). L'action de dol, qualifié également « mauvais engin », est clairement présentée comme une action en annulation du contrat de « bonne foi » se prescrivant par deux ans. C'est également ce délai que le « Livre des Droiz et Commandemens » accorde pour intenter les « actiones doli » (2).

ch. XVI, 1 ; *Livre de Justice et de Plet*, livre III, chap. VIII, § 3 et ch. IV, § 1, et 9.

1. Bouteillier, *Somme Rural*.

Livre 1, titre 20 « Mauvais engin que les clerks appellent de dolo malo est quand aucun contrat ou marché se fait fraude recelee, que on appelle dol entre les pratiquans en la Cour ». — La 11^e manière si est par quel temps action de dol peut avoir lieu. Si sachez que quiconque fait aucun contrat sous forme de bonne foi et sa partie adverse est en dol, convient que celui qui se sent deceu par le moyen du dit dol, qui pourchasse dedans deux ans à fin que par action de dol, puisse être relevé, et si dedans ledict temps il ne le fait depuis il ne serait à recevoir ».

Livre 1 titre 67. De vente faite sur barat : « Convient que ce qui est fait des parties et sans barat demeure ferme et vallable. »

2. *Livre des Droiz et Commandemens*, n^o 158 : « Celluy qui a action parce qu'il a été deceu par tricherie ou par barat puet

Néanmoins, M. Meynial soutient qu'il se serait formé chez nos auteurs coutumiers à partir du ^{xiii}^e siècle une théorie originale de la tricherie (1).

« Au fond, dit-il, la tricherie n'est pas réservée à la tromperie dans les contrats mais elle la contient ; c'est une création délictuelle qui comprend toute mauvaise action sans violence accomplie par habileté qui ne rentre dans aucun délit classé. Il n'en allait pas autrement du dol à Rome à l'origine. Et c'est le même besoin d'honnêteté dans le commerce entre concitoyens qui a poussé à le réprimer. La tricherie comme le dol a une source criminelle et c'est pour cela aussi qu'on n'accorde pas l'action entre personnes qui se doivent l'une à l'autre déférence et indulgence, entre père et enfant, entre mari et femme, entre seigneur et vassal (2). L'action de tricherie ne dure qu'un an (3), elle est autorisée contre l'héritier du tricheur (4) mais seulement dans la mesure où il en a profité ». « D'autre part, dit encore M. Meynial, ses particularités techniques s'accordent mal avec l'hypothèse que la tricherie ne serait autre chose que la traduction coutumière du dol ». M. Meynial vise ici principalement la procédure par gage de bataille à

demander jusques à deux ans car les actions sont appelées actions doli ».

1. *Mélanges Paul Fournier*, 1929, p. 539 et suiv.

2. Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis* ; Edition Salmon, n° 991.

3. *Livre de Jostice et de Plet*, liv. 3, ch. IV, § 2. « Et action de tricherie dure dedans l'an ».

4. *Livre de Jostice et de Plet*, l. 3, ch. IV, § 9 et l. 3, ch. VIII, 3.

laquelle d'après Beaumanoir pouvait donner lieu l'action de dol. « Il convient donc, dit M. Meynial, de conclure que nous sommes avec la tricherie en présence d'une création spontanée de notre droit que la similitude des circonstances a faite très voisine du dol romain. Cette similitude explique la facilité avec laquelle dol et tricherie vont aux siècles suivants se fondre l'un et l'autre, la suprématie technique du dol lui permettant d'absorber la tricherie. Mais en même temps, la simplicité toute droite de la tricherie contribuera à faire disparaître chez nous bien des subtilités et des détours du dol romain. »

Cette théorie ingénieuse nous paraît insoutenable. La similitude que M. Meynial se plaît à retrouver entre le dol romain et la tricherie et qu'il attribue à une similitude de circonstances et de besoins nous semble, sans aucun doute, le résultat de l'imitation, d'une copie du droit romain faite par nos auteurs coutumiers. Si l'action ne peut être accordée entre certaines personnes qui se doivent entre elles déférence et indulgence : parents et enfants, mari et femme, seigneur et vassal, n'est-ce pas à l'imitation de ce qui existait en droit romain où l'action de dol n'était pas donnée aux enfants contre leurs parents, aux affranchis contre leurs patrons (1). Si l'action ne

1. Quand on compare Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis*, Edition Salmon, t.I, n° 991 et D. 4, 3, 11, § 1. « Et quibusdam per-

passé contre les héritiers que dans la mesure de leur enrichissement n'est-ce pas parce que nos auteurs avaient trouvé ce caractère dans les textes du Digeste relatifs à l'action de dol (1).

Quant à l'argument tiré des particularités techniques de l'action accordée pour tricherie, au fait notamment que la tricherie peut donner lieu à la procédure par gage de bataille, il nous paraît sans valeur en ce qui touche l'originalité de la théorie coutumière de la tricherie. Nos anciens auteurs coutumiers ont fort bien pu copier leur théorie de la tricherie dans le droit romain et appliquer la procédure de droit commun à l'époque féodale à l'action sanctionnant la « tricherie » ; on peut emprunter le fond sans emprunter nécessairement aussi les formes de procédure. Pour nous, et nous l'avons déjà dit, aucun doute n'existe ; la théorie de nos auteurs coutumiers relative au dol, si l'on peut appeler ainsi les renseignements souvent bien vagues que nous rencontrons dans leurs écrits, n'est autre chose qu'un emprunt fait au droit romain ou, plus exactement aux théories des interprètes du droit romain.

M. Meynial (2), lui-même, reconnaît d'ailleurs que le livre 3, ch. 8 du *Livre de Jostice et de Plet* et les pas-

sonis non dabitur ut puta liberis vel libertis adversus parentes patronosve... », aucun doute, n'est à notre avis, possible.

1. D. 4, 3, 17, § 1 et D. 4, 3, 26.

2. *Mélanges Paul Fournier*, 1929, p. 547.

sages du *Conseil à un ami* relatifs au dol ont été recopiés sur les textes du Digeste.

Quoi qu'il en soit, à partir du xvi^e siècle, tous nos auteurs coutumiers s'accordent pour reconnaître que la théorie du dol nous vient du droit romain ; aucun vestige ne subsiste d'une théorie coutumière originale du dol.

A partir du xvi^e siècle, deux caractères essentiels du dol sont définitivement établis et iront en se précisant.

Le caractère délictuel du dol, que les théories des interprètes du droit romain du xii^e siècle avaient tenu à supprimer, est reconnu clairement par nos anciens auteurs. Mais, en ce qui touche les effets du dol, ils continuent à subir l'influence des glosateurs. Suivant l'exemple qui leur avait été donné par ces derniers, nos auteurs coutumiers étudient le dol concurremment avec l'erreur et la violence ; ils le présentent comme un vice du consentement dans les contrats, rendant annulable le contrat qui en est entaché par la voie d'une action en rescision, se prescrivant par 10 ans comme les autres actions en rescision (1).

1. Voyez par exemple : art. 283, ch. 1. Coutume de Bretagne. « Toutes rescisions de contracts, distracts ou autres actes quelconques en héritages fondées un dol fraude... se prescrivant par le laps de 10 ans continuels à compter du jour que lesdits contrats... auront été faits... et que la cause empêchant de droit ou fait la poursuite desdites rescisions cessera. . » et les développements donnés par d'Argentré dans ses commentaires sur les coutumes de Bretagne sous cet article.

Pothier, *Traité des obligations*, édition Bugnet, tome I, n° 29,

Guy Coquille nous explique que le dol est un délit civil : « Par l'observance générale en France, le dol est sujet à coercition par corps or, qu'on agisse civilement et non criminellement... ce qui se rapporte assez aux lois des Romains » (1). La partie victime du dol pourra obtenir l'annulation du contrat conclu moyennant des lettres de rescision délivrées par le Roi, « l'introduction de tel droit est fondée sur ce que remèdes de restitution dépendent du droit civil des Romains qui n'a force de loi, en France ».

D'Argentré, commentant la coutume de Bretagne traite assez longuement du dol. Les développements qu'il nous fournit sur ce point sont d'ailleurs fort obscurs, il est presque impossible de discerner s'il entend donner des opinions personnelles ou examiner l'état du droit positif. Après un examen fastidieux des théories des glosateurs relatives aux effets du dol (« dolus dans causam contractui », rendant nul de plein droit les contrats de bonne foi, annulables les contrats de droit strict ; « dolus incidens in contractum » rendant tous les contrats annulables) d'Argentré nous indique qu'en France le dol est seulement une cause de « rescision » des contrats ; le contrat n'est pas nul de plein droit mais seulement annulable, et si l'action en rescision n'est pas exercée dans le délai

« la partie qui a été surprise par dol peut, dans les 10 ans, en prenant des lettres de rescision le (contrat), faire rescinder. »

1. Guy Coquille, *Questions et réponses sur les articles et coutumes*. Question 195.

de 10 ans, le contrat se trouve définitivement consolidé.

Mais d'Argentré ne prend pas le soin de nous indiquer si le « dolus incidens » comme le « dolus dans causam contractui » ouvre la voie à une action en rescision (1).

Aux ^{xvii}e et ^{xviii}e siècles, la théorie du dol se complète et se précise. La distinction du « dolus dans causam contractui » et du « dolus incidens » œuvre des glosateurs et rappelée par d'Argentré passe définitivement dans notre droit. Seulement sa portée est modifiée. Tandis qu'elle conduisait simplement à une différence dans le caractère de la nullité du contrat (nullité absolue au cas de « dolus dans causam contractui » dans un contrat de bonne foi, nullité relative dans les autres cas), nos auteurs font du dol qui a déterminé la conclusion du contrat une cause de

1. D'Argentré, *Commentarii in patrias Britonum leges*. Glose 4 sous l'article 283. « Dolum qui bonae fidei contractui causam dederit contractum ipso jure efficere nullum. Sed qui dolum incidet in contractum non facere contractum nullum sed rescidibilem ; ideoque actione opus esse ex eo contractu. In stricti juris obligationibus nullitatem non judicari ex dolo partis, sed de dolo agendum ut rescindantur idem et si incidet.

Pet. de Bella Pertica omnimodo contractus dolo initos valere putat si sua substantialia habent, sive stricti juris sint sive bonae fidei, qui aliorum omnium reprehensionem incurrit sed usus Franciae ejus opinionem sequitur qui ex omni contractu quantum libet dolo inito et actiones dat, non aliter quam rescripto rescindit quod et hic tex. ostendit et illa Lud. XII ordinatio et omissa rescisione tales contractus revalescunt ».

rescision ; le dol incident laisse au contraire subsister le contrat et ne donne lieu qu'à une action en dommages intérêts.

Domat, dans son ouvrage les *Lois civiles* fait une étude très claire et très intéressante du dol. Après avoir signalé le caractère délictuel du dol (1), il en précise les éléments constitutifs : « Le dol renferme le dessein de l'un des contractants de surprendre l'autre et l'évènement effectif de la tromperie » par opposition à la lésion, souvent appelée « *dolus re ipsa* », qui arrive sans le fait des contractants (2).

Traitant des effets du dol, Domat nous dit que « les conventions où l'un des contractans est surpris et trompé par le dol de l'autre... sont résolues et annulées lorsqu'il s'en plaint et qu'il en fait preuve » (3). Seulement, tout dol ne conduit pas à ce résultat ; à côté du dol qui permet d'annuler les conventions, il y a celui qui ne donne lieu qu'à des dommages et intérêts et enfin le dol toléré. « Les manières de tromper étant infinies, il n'est pas possible de réduire en règles quel doit être le dol qui suffise pour annuler une convention ou pour donner lieu à des dommages-intérêts » (4). Le dol toléré qui

1. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, livre 1, titre 18, section 3, n° 3.

2. Domat, *op. cit.*, livre 1, titre 18, section 3, n° 4.

3. Domat, *op. cit.*, livre 1, titre 1, section 6, n° 8.

4. Domat, *op. cit.*, livre 1, titre 18, section 3, n° 2.

reste impuni, consiste par exemple dans « ce que dit vaguement un vendeur pour faire estimer la chose qu'il vend » (1). L'appréciation de l'existence du dol et de sa gravité est une simple question de fait confiée à la prudence du juge (2).

Au contraire, Pothier, guide habituel des rédacteurs du Code civil, ne nous fournit relativement au dol que des données vagues et imprécises bien inférieures aux développements clairs de Domat. Il fait une mauvaise traduction du droit romain, agrémentée de considérations morales ou philosophiques plutôt qu'une étude du dol dans le droit français. Après avoir donné une définition du dol calquée sur celle de Labéon (3), il s'efforce dans un passage obscur de trouver les raisons pour lesquelles le dol entraîne l'annulation des conventions et reprend à peu près textuellement les explications qu'il avait données concernant la rescision pour cause de violence (4). Pothier fait ensuite la distinction du dol

1. Domat, *op. cit.*, livre 1, titre 18, section 3, n° 2.

2. Domat, *op. cit.*, livre 1, titre 18, section 3, n° 2. « Ainsi, dans tous les cas où il s'agit de savoir s'il y a du dol il dépend de la prudence du juge de le reconnaître et de le réprimer selon la qualité du fait, les circonstances... »

3. Pothier, *Traité des Obligations*, édition Bugnet, chap. 1, section 1, article 3, § 3, n° 28. « On appelle dol toute espèce d'artifice dont quelqu'un se sert pour tromper un autre. Labeo definit dolum omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum decipiendum alterum adhibitam. »

4 Pothier, *op. cit.*, n° 29 cf. n° 21 relatif, à la rescision pour cause de violence.

« qui a donné lieu au contrat », le seul susceptible de « donner lieu à la rescision » tandis que le dol « qui intervient dans le contrat donne seulement lieu à dommages-intérêts... pour la réparation du tort qui a été causé à la partie qui a été trompée (1) ». Enfin, seul le dol émanant de mon cocontractant peut me permettre de « faire rescinder mon engagement ». Quand le dol émane d'un tiers « mon engagement est valable et n'est pas soumis à la rescision, j'ai seulement action contre le tiers qui m'a trompé pour mes dommages et intérêts (2) ».

Il est curieux de noter que c'est seulement dans Pothier que nous trouvons des renseignements sur le dol émanant d'un tiers ; les autres auteurs ne disent rien sur la question. Si pour Pothier le dol ne doit être une cause d'annulation de la convention que lorsqu'il émane de l'une des parties contractantes, c'est sans doute parce qu'à Rome, l'action de dol était rédigée « in personam ».

En effet, parlant de la violence dans les contrats, Pothier nous indique que si la violence est cause de nullité, de quelque personne qu'elle émane, c'est parce que cela résulte des textes du droit romain (3).

Le dol, s'il était surtout étudié par nos anciens auteurs comme une cause de rescision des conven-

1. Pothier, *op. cit.*, n° 31.

2. Pothier, *op. cit.*, n° 32.

3. Pothier, *op. cit.*, n° 23.

tions et s'il était examiné à ce point de vue plus spécialement, était une cause de rescision de tous les actes juridiques.

Mais il est une question qui souleva des discussions nombreuses chez nos anciens auteurs. C'est celle des rapports de la théorie du dol avec la suggestion et la captation dans les actes de disposition à titre gratuit : dans les donations et surtout dans les testaments. La suggestion et la captation devaient-elles réunir tous les éléments constitutifs du dol pour entraîner la nullité des dispositions à titre gratuit ? Ou bien étaient-elles des causes spéciales entraînant la nullité alors qu'elles ne présentaient pas tous les caractères du dol ?

Bien que dans le langage courant les mots suggestion, captation, soient à peu près synonymes, il semble bien que dans notre ancien droit les deux mots avaient un sens différent, dans la langue de nos anciennes coutumes tout au moins. Une disposition suggérée était celle qui n'avait pas été faite par le disposant de son propre mouvement mais sur l'interrogation d'un tiers, bénéficiaire ou non de la disposition. La captation consistait dans les moyens les plus divers employés en vue de s'attirer une libéralité : affection simulée, dévouement intéressé, etc ..

Nos coutumes, peu favorables au testament, avaient aperçu facilement dans la suggestion une provocation à une libéralité que le disposant n'aurait peut-

être pas faite ; aussi un grand nombre d'entre elles prononçaient-elles la nullité des dispositions suggérées au testateur « sans que lui-même il l'ait premièrement dicté et nommé ainsi (1). » Certaines allaient même jusqu'à présumer la suggestion et décidaient qu'une disposition testamentaire ne serait valable qu'autant que mention serait faite dans le testament qu'il n'y avait pas eu de suggestion (2). L'article 23 de l'ordonnance de 1735 relative aux donations et testaments abrogera d'ailleurs les dispositions des coutumes qui exigeaient, à peine de nullité des dispositions, que mention fut faite de l'absence de suggestion.

La question de la suggestion et de la captation passionna nos auteurs des ^{xvii}e et ^{xviii}e siècles. La rigueur de nos coutumes à l'encontre de la suggestion exerça une grande influence sur eux. Alors qu'assez rapidement, ils décidèrent que la captation devait revêtir le caractère d'une « voye illicite » ayant vicié la volonté du testateur, autrement dit, devait

1. Buridans, sous l'article 289 de la Coutume de Rennes.

Coutumes de Touraine, article 322.

2. Voyez Furgole, *Des Testaments*, qui cite comme exemple l'article 268 de la coutume de Poitou. « Et soit esdits cas par ledict testateur dicté et nommé sans suggestion de personne et que mention en soit faite audit testament ».

La coutume de Péronne contenait des dispositions semblables, art. 162, et, d'après Furgole, la jurisprudence décidait également pour la coutume de Chalons (art. 67) et d'Amiens que ces formalités devaient être remplies à peine de nullité.

être entachée de dol, pour entraîner la nullité de la disposition ; pendant longtemps, la simple suggestion fut considérée comme suffisante par elle même pour faire tomber la libéralité.

Du moment que le testateur n'a pas dicté ses dispositions de sa propre initiative, mais sur « l'interrogatoire » d'un tiers, le testament doit être annulé (1).

Néanmoins cette distinction entre la suggestion et la captation devait finir par être condamnée par les auteurs. C'est ainsi que Furgole critique l'état de la doctrine et de jurisprudence sur cette question en pays de coutume : « Il n'y a guère de matière où l'on trouve plus de variété et d'embarras dans les écrits des auteurs français et dans la jurisprudence des cours supérieures que dans les questions qui naissent de la captation et de la suggestion des dispositions

1. Il faut noter que les auteurs ne respectent pas toujours la distinction que nous avons indiquée entre le sens du mot suggestion et celui du mot captation ; mais, dans leurs développements, ils arrivent aux solutions que nous indiquons.

Ricard, *Traité des donations*, t. I, 3^e partie, ch. 1... « Le testament devant être fait du propre mouvement du testateur s'il y a quelqu'un auprès de lui qui lui suggère et prononce devant lui les legs qui sont peu après rédigés dans le testament, il n'y a point de difficulté que c'est un fait de suggestion capable d'annuler le testament. »

Bourjon, *Le droit commun de la France réduit en principes*, 6^e partie *Des Testaments*, ch. 11, section 1, n^o 2. « La suggestion est un moyen suffisant pour anéantir un testament... De là, il s'ensuit qu'un testament fait par le testateur par simple réponse et sur l'interrogation d'un tiers est nul... » Section II, n^o 6 « L'amitié artificieuse du légataire, les démarches intéressées de sa part, celles même dans lesquelles on aperçoit une espèce de sordidité,

testamentaires. Cela vient de ce que les auteurs français abandonnant les règles du droit romain se sont fait une idée particulière de la suggestion et de la captation, idée qu'ils se sont formée sur les dispositions de quelques coutumes... (1) »

Pour lui, la suggestion et la captation ne sont pas des moyens propres et particuliers pour annuler les dispositions testamentaires, ils sont une branche¹ et une dépendance du dol qui doit leur servir de fondement » (2); « il faut revenir à la véritable idée que l'on doit concevoir de la suggestion et ne lui attribuer d'effet qu'autant que la volonté du testateur se trouvera avoir été surprise par dol ou fraude » (3).

Traitant de l'exécution des contrats et s'inspirant

ne donnent aucune atteinte au testament contenant des dispositions en faveur d'un tel légataire parce que nonobstant l'artifice et la bassesse même de son procédé, la disposition, la volonté du testateur en sa faveur restent constantes et, c'est cette volonté qui assure l'exécution de la disposition quoi que la voie dont le légataire s'est servi pour se la procurer, soit honteuse. »

Domat, *Lois civiles*, L. III, *Des Testaments*, titre 1, sect. V. « Il ne faut pas confondre avec les voyes illicites... quelques voyes dont plusieurs se servent pour attirer les dispositions d'un testateur comme des services, des offices, des caresses, des flatтерies, des présents, l'interposition de personnes qui leur ménagent la bonne volonté du testateur et l'engagent à quelque disposition en leur avantage. Car, encore que ces sortes de voyes puissent blesser ou l'honnêteté ou la conscience ou l'une et l'autre, les lois des hommes n'y ont point imposé de peine ».

1. Furgole, *Des Testaments*, t. 1, ch. V, section 3.

2. Furgole, *op. cit.*, t. I, ch. V, section 3.

3. Furgole, *op. cit.*, t. I, ch. V, section 3.

de la terminologie employée par le droit romain, nos auteurs coutumiers qualifient de dol l'inexécution par un débiteur des obligations mises à sa charge par un contrat lorsque cette inexécution est due à la mauvaise foi de ce débiteur. Seulement ce dol dans l'exécution du contrat est considérée par eux non pas comme une faute délictuelle mais comme une faute contractuelle. Dès lors, dans notre droit, le mot dol s'est trouvé désigner des choses fort différentes : une faute délictuelle : et plus particulièrement les actes de tromperie accomplis par une personne en vue d'entraîner le consentement d'une autre à un acte juridique, qui vicie le consentement de la personne ainsi trompée ; une faute contractuelle : l'inexécution par un débiteur de mauvaise foi des obligations mises à sa charge par un contrat.

3° Les textes du Code civil relatifs au dol.

Tel était l'état de notre droit sur la question du dol à la veille de la Révolution. Cette question ne retint pas longtemps l'attention des rédacteurs du Code civil qui se sont bornés à reprendre les solutions adoptées par les auteurs de l'ancien droit. Il est manifeste que sur le point qui nous occupe comme sur beaucoup d'autres, c'est Pothier qui a servi de guide et de modèle (1).

1. V. *Fenet*, t. XIII, p. 144 et 224.

A l'exemple de nos anciens auteurs notre Code étudie le dol, à côté de l'erreur et de la violence, au chapitre des contrats et des obligations conventionnelles comme une cause d'annulation des contrats. Les textes sont d'ailleurs brefs, peu clairs et très insuffisants. Le consentement surpris par dol n'est pas un consentement valable (1). « La convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est pas nulle de plein droit, elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision » (2). Enfin l'article 1116 entend reprendre et consacrer la distinction entre les effets du dol « qui a donné lieu au contrat » et du dol incident. Le premier seul entraîne l'annulation du contrat; le second donne seulement lieu à des dommages et intérêts. L'article 1116 fait également la distinction entre les effets du dol émanant du cocontractant et de celui qui est l'œuvre d'un tiers. Le premier rend seul le contrat annulable, le second donne seulement à celui qui en a été victime une action en dommages et intérêts contre l'auteur du dol. C'est tout au moins ce que l'on peut conclure d'une comparaison des termes de cet article, en eux-mêmes fort peu nets, avec les développements de Pothier desquels les rédacteurs du Code se sont inspirés (3). Mais les rédacteurs du

1. Art. 1109 du Code civil.

2. Art. 1117 du Code civil.

3. Pothier, *Traité des Obligations*. Edit. Bugnet, n° 31 et 32.

Code ont oublié de préciser quelle est la nature juridique du dol dans la formation des contrats.

Les défauts de la méthode adoptée par les rédacteurs du Code civil, suivant en cela les errements de nos anciens auteurs, méthode qui consiste à exposer la théorie du dol dans la formation des actes juridiques à propos des contrats, apparaissent avec évidence. Il en résulte des lacunes regrettables. En ce qui concerne le dol dans la formation des actes juridiques autres que les conventions, le Code ne contient presque rien. C'est tout juste si l'article 783 mentionne le dol comme une cause d'annulation de l'acceptation d'une succession par un héritier, et si l'article 1455 autorise la femme qui a accepté la communauté « à se faire restituer » s'il y a eu dol de la part des héritiers du mari. C'est la jurisprudence et les auteurs qui ont dû compléter la théorie des effets du dol commis dans la formation des actes juridiques autres que les contrats.

Le Code enfin est muet sur la question tant débattue dans notre ancien droit, de savoir si la suggestion et la captation ne sont pas des causes spéciales de nullité et si elles doivent nécessairement réunir tous les éléments constitutifs du dol pour entraîner l'annulation des libéralités entre vifs et testamentaires. Mais la jurisprudence et les auteurs sont unanimes à interpréter ce silence comme marquant la volonté du législateur de n'accorder l'annulation des

dispositions captées ou suggérées que lorsque tous les éléments constitutifs du dol se trouveraient réunis (1). C'est d'ailleurs, nous l'avons vu, la solution qui avait fini par triompher dans notre ancien droit.

Quant au dol dans l'exécution des conventions, il est considéré par notre code, à l'exemple de nos anciens auteurs, comme une faute contractuelle (2).

1. Aix. 14 mai 1857. D. P. 1857.2.148. « Attendu en droit que la suggestion et la captation ne sont pas des moyens différents du dol et de la fraude, qu'elles ne vicient les contrats que lorsqu'elles ont été artificieuses, dolosives et frauduleuses... » — Req. 10 janvier 1865. D. P. 1865.1.185. — C. Ap. Caen, 28 juillet 1873. D. P. 1874.5.165. — C. Ap. Nîmes, 9 décembre 1879. D. P. 1881.1.415. — C. Ap. Limoges, 6 février 1889. D. P. 1890.2.73. — C. Ap. Paris, 10 mars 1899. S. 1899.2.303. — C. Ap. Lyon, 20 juillet 1900. D. P. 1903.5.242. — C. Ap. Paris, 4 décembre 1912. D. P. 1913.2.247. — Req. 6 décembre 1909. D. P. 1910.1.142. — C. Ap. Agen, 18 mars 1912. D. P. 1913.1.421.

2. Articles 1150 et 1151 du Code civil.

PREMIÈRE PARTIE

Nature juridique et éléments constitutifs du dol.

Du point de vue de la morale pure, les hommes devraient, dans leurs rapports entre eux, faire régner la bonne foi la plus absolue. Ils devraient se renseigner exactement et complètement; la moindre parole mensongère, la simple réticence, tout acte susceptible d'induire autrui en erreur serait condamnable.

Mais si l'on pénètre dans le domaine de la réalité et des faits, il apparaît avec certitude que l'on ne saurait se montrer d'un pareil rigorisme. La vie n'est qu'une lutte constante d'intérêts opposés. La défense de ses intérêts constitue pour chacun non seulement une nécessité mais encore un droit absolu, un véritable corollaire du droit à la vie.

Or, pour faire valoir ses droits, pour défendre ses intérêts, on ne peut pas toujours dire toute la vérité et rien que la vérité. Le vendeur est obligé de faire ressortir les qualités de ce qu'il veut vendre sans mettre en évidence ses défauts; la Société anonyme pour se constituer, pour réunir les capitaux nécessaires à son fonctionnement, doit faire valoir au

public tous les avantages qu'il trouvera à souscrire des actions, et se garder d'attirer son attention sur les risques inhérents à l'opération.

La publicité, aujourd'hui presque indispensable au lancement et à la vie d'une entreprise, contient forcément des exagérations, et, par conséquent, elle constitue dans une certaine mesure une déformation de la vérité, un mensonge.

Néanmoins, juridiquement, ces actes ne sont pas condamnables, parce qu'ils ne sont que l'exercice d'un droit. Il faut même aller plus loin : le fait seul d'obtenir une libéralité d'une personne en lui prodiguant des soins, des attentions particulières, des témoignages d'une affection simulée ne saurait être réprimé. La morale pure peut reprocher à l'auteur de ces agissements son but intéressé, son manque de sincérité ; le droit, par contre, ne saurait exiger de l'homme des actes désintéressés.

L'acheteur, le souscripteur, doivent savoir faire la part de ces exagérations et ne pas croire à la lettre toutes les affirmations du vendeur ou des prospectus. C'est à eux qu'il appartient de défendre aussi leurs intérêts. S'ils ne le font pas, ils ne pourront s'en prendre qu'à eux-mêmes des conséquences de leur négligence. C'est également au donateur ou testateur qu'il appartient d'apprécier la récompense qu'il convient d'attribuer à ceux qui l'auront entouré de soins et d'attentions.

Mais ce droit pour chacun de pourvoir à la défense de ses intérêts trouve ses limites dans l'obligation de respecter les droits d'autrui ; on ne saurait sous le prétexte de défendre ses intérêts se croire autorisé à accomplir de véritables actes de mauvaise foi. L'acte deviendra illicite lorsqu'il contiendra une dénaturation de la vérité assez grave, assez profonde, pour être vraiment susceptible de faire tomber autrui dans une erreur qui le conduira à accomplir un acte juridique préjudiciable à ses intérêts.

L'auteur de l'acte illicite pourra dans certains cas prévus par l'article 405 du Code pénal, encourir des sanctions pénales lorsque cet acte réunira un certain nombre de caractères énoncés par ce texte. Mais le plus souvent la sanction sera simplement civile. C'est à l'étude des actes de tromperie relevant uniquement du droit civil que nous bornerons notre étude.

Nous devons donc rechercher, au cours de cette première partie les conditions d'existence du dol dit « civil », par opposition au dol réprimé par le droit pénal au droit « criminel ». Notre code civil n'a précisé ni la nature juridique, ni les éléments constitutifs du dol. Force nous sera donc de commencer par résoudre dans un premier chapitre la question des rapports existant entre le dol et la faute délictuelle ou contractuelle. Nous aurons ainsi des directives qui nous permettront, de déterminer, dans un chapitre second, ses éléments constitutifs. Dans un cha-

pitre troisième nous rechercherons si, dans chaque espèce qui lui sera soumise, le juge pourra apprécier souverainement si les faits par lui constatés présentent bien les caractères du dol, ou si son appréciation sera soumise au contrôle de la Cour de cassation. La solution de ce problème sera, nous le verrons, commandée en grande partie par les principes dégagés dans nos deux premiers chapitres.

Pour terminer enfin, dans un appendice nous dirons quelques mots de la distinction du dol « civil » et « criminel » (1).

1. Bien que l'étude du « dol criminel » ne rentre pas dans le cadre que nous nous sommes tracé nous croyons cependant qu'il est intéressant de rapprocher brièvement des éléments constitutifs du délit d'escroquerie les éléments constitutifs du « dol civil » que nous nous efforcerons de préciser dans cette première partie.

Peut-être nous reprochera-t-on d'avoir assigné cette place à la question de la distinction du dol civil et criminel. Si nous avons cru devoir agir ainsi c'est parce qu'il nous a semblé que cette comparaison ne pouvait être faite utilement qu'autant que nous aurions au préalable précisé les éléments constitutifs du dol civil.

CHAPITRE PREMIER

DES RAPPORTS ENTRE LE DOL ET LA FAUTE DÉLICTUELLE OU CONTRACTUELLE

Le dol consiste dans un acte de tromperie ayant induit en erreur une personne. Mais on distingue traditionnellement le dol principal et le dol incident. Le premier est celui qui a déterminé une personne à faire un acte juridique préjudiciable, acte qu'elle n'aurait pas fait en l'absence du dol. Le second est celui qui, sans avoir été la cause de l'accomplissement de l'acte, a cependant décidé une personne à l'accomplir dans des conditions plus désavantageuses pour elle. Qu'il soit principal ou incident, le dol réunit tous les éléments du délit civil au sens précis de ce terme : acte illicite, intentionnel, ayant causé un préjudice. Aucune discussion ne s'est jamais élevée pour attribuer cette qualification au dol commis pour déterminer une personne à accomplir un acte juridique autre qu'un contrat, c'est à-dire un acte unilatéral (testament, ou renonciation à un droit par exemple) ; ou, quand il s'agit d'un contrat, au dol commis par un

tiers étranger au contrat en vue d'amener l'une des parties à donner son consentement à ce contrat.

Au contraire, lorsque le dol a été l'œuvre de l'une des parties contractantes, quelques auteurs estiment que, dans ce cas, le dol constitue une faute contractuelle. Ces auteurs basent leur opinion sur cette idée que les règles contractuelles doivent régir les actes des parties contractantes non seulement à partir du moment où le contrat est définitivement formé mais encore dès le moment où elles entrent en rapport en vue de la passation de cet acte (1). Si l'on se range à l'avis de ces auteurs, il faut admettre que le dol dans la formation des actes unilatéraux ou le dol émanant d'un tiers étranger au contrat obéit aux règles de la responsabilité délictuelle, tandis que le dol émanant de l'une des parties contractantes suit celles de la responsabi-

1. Labbé, note S.1882.2.249 : « L'idée que le dol qui a déterminé au contrat reste en dehors du contrat en tant que cause d'obligation est une idée spécieuse ; mais dans cette voie, il faudrait aller plus loin, le dol qui altère l'exécution d'un contrat est ni plus ni moins étranger au contrat que le dol qui altère sa formation. Le dol en tant qu'il est une source propre de dommages et intérêts et qu'il aggrave la situation du débiteur contractant est toujours un fait illicite. Mais l'un et l'autre de ces dols se rattachent au contrat par un lien finement aperçu par les Romains... Quiconque se met en relations avec un autre pour la formation d'un contrat, s'engage implicitement à agir loyalement dans les pourparlers préliminaires et dans l'exécution. Lorsqu'un dol se découvre, l'autre partie, la partie trompée, est autorisée à dire à son adversaire : Vous avez violé le contrat, vous avez manqué à la foi qui doit régner entre les hommes dans les rapports contractuels. Je n'ai pas reçu seulement de vous un dommage, j'ai

lité contractuelle, « le degré de faute exigé pour que la personne à laquelle on la reproche ait à en répondre est celui admis en matière contractuelle », dit M. Labbé (1). Il y aura donc lieu de faire du dol dans la formation des actes juridiques deux théories bien distinctes : la théorie du dol délit et celle du dol faute contractuelle.

Mais cette idée qu'entre parties contractantes le dol est une faute contractuelle ne nous paraît pas pouvoir être admise. Tout d'abord elle constituerait une innovation remarquable de notre Code civil. Nos auteurs de l'ancien droit sont, nous l'avons dit plus haut, unanimes à reconnaître que le dol dans la formation d'un contrat est un délit. Or, en notre matière les rédacteurs du code n'ont fait que reprendre les idées

éprouvé un manque de foi, c'est-à-dire une contravention à la loi du contrat. »

Agatstein, *Dol des Incapables à l'occasion d'un contrat*. Thèse Paris, 1927, n° 41 : « C'est pour les raisons exposées aux numéros précédents qu'il faut dire que la responsabilité mise à la charge d'une personne lors des pourparlers engagés en vue d'aboutir à une convention est de nature contractuelle. En effet si le contrat n'existe pas, il est en formation, il est naissant. Un « champ contractuel » s'est déjà formé bien que non précisé dans tous les détails. Chaque contractant recherche la volonté de l'autre, la manière dont elle peut se manifester valablement et ils acceptent par là le devoir de s'éclairer mutuellement sur leurs intentions. Le contrat, but de leurs tractations, domine dès à présent leurs rapports, crée des obligations à leur charge, quant à la façon d'agir pour arriver à l'accord, et l'ensemble présente le caractère contractuel que les auteurs lui reconnaissent depuis longtemps. »

1. S. 1882.2.249.

de nos anciens auteurs. S'ils n'ont pas pris la peine de préciser que le dol dans la formation des contrats est un délit dans notre droit actuel, il faut chercher la raison de cette carence des textes dans le peu d'intérêt que les rédacteurs accordèrent à cette question. Si les auteurs du code avaient entendu faire du dol dans la formation des contrats une faute contractuelle, contrairement à ce qui était admis dans notre ancien droit, il est absolument évident qu'ils se seraient expliqués à cet égard.

De plus, cette idée que les règles de la faute contractuelle peuvent régir non seulement les effets du contrat, mais encore ses préliminaires, nous paraît en elle-même contraire aux principes de notre droit, relatifs à la responsabilité contractuelle. La mise en jeu de cette responsabilité suppose que l'un des contractants, ou chacun d'eux, a le droit d'exiger de l'autre une prestation spéciale prévue par le contrat. Or, antérieurement à l'existence du contrat les deux futurs contractants ne sont tenus que de l'obligation légale qui s'impose à tous de ne pas nuire injustement à autrui. Ne constituera une faute que l'acte « impliquant à un degré suffisant la violation des devoirs généraux de respect du droit d'autrui imposés dans la vie civile », comme le dit fort justement un arrêt de la Cour de Paris du 2 août 1870 (1).

1. S. 1874.1.97.

C'est pourquoi la grande majorité des auteurs (1) et l'unanimité de la jurisprudence se rangent à l'opinion que le dol dans la formation des actes juridiques est un délit dans tous les cas, même s'il s'agit d'un contrat et s'il émane du cocontractant (2).

Un premier point est donc acquis : le dol est un délit civil. Mais d'autres questions difficiles et du plus grand intérêt restent à examiner concernant les rapports du dol et de la faute. Le dol, qu'il soit principal ou simplement incident suppose l'intention de tromper ; or la mise en jeu de la responsabilité délictuelle ne suppose pas nécessairement l'intention de nuire chez l'auteur de la faute. Aux termes des articles 1382 et 1383 du Code civil, pour que la responsabilité délictuelle d'une personne se trouve engagée, il suffit que, par suite d'une négligence, d'une imprudence qui lui soit imputable, elle ait causé à autrui un

1. V. l'exposé particulièrement net de cette opinion dans : Whal, note. S. 1895.1.241 ; Planiol, *Dol civil et dol criminel*. Revue critique de Législation et Jurisprudence, 1893, p. 545 et suiv. ; Bourcart, note S. 1906.2.241 ; Breton, note S. 1928.1.105 ; Marcadé, *Explication du Code civil*, tome IV, sous l'article 1116.

2. Le dol est parfois qualifié à tort de quasi-délit par les juridictions inférieures.

Req, 27 février 1906. D. P. 1907.1.252 : « Attendu que, si dans ses motifs, l'arrêt déclare que c'est à tort que les premiers juges avaient qualifié les manœuvres dolosives de quasi-délit alors qu'elles présentaient le caractère d'un délit civil, cette déclaration rentrait pleinement dans les attributions et les pouvoirs des juges du second degré... que dès lors, la Cour d'appel n'a fait qu'user de son droit en restituant leur véritable qualification aux faits constatés... »

préjudice. Il y a donc lieu de se demander si la responsabilité d'une personne ne peut pas être engagée lorsque par une imprudence, une négligence qui lui est imputable, elle en a induit une autre en erreur, erreur qui a déterminé cette autre personne à accomplir un acte juridique qui lui est préjudiciable.

Pour M. Labbé (1), qui envisage cette difficulté à propos du dol commis par un des contractants, la réponse à cette question ne saurait faire aucun doute si le dol est une faute de nature délictuelle : « Une faute sans dol peut être commise au moment de la conclusion du contrat... Cette faute a opéré comme le dol, elle a engendré une erreur... Elle peut engendrer une erreur aussi grave, aussi décisive que celle provenant de la déloyauté. La faute est étrangère au contrat, elle est comme le dol une source d'obligations indépendantes de l'accord des volontés, obligations ayant pour but la rectification ou la suppression des effets du contrat. Elle doit être qualifiée de quasi-délit si le dol est qualifié de délit... Dès que la faute ou le dol sont isolés du contrat, ils tombent sous l'empire de l'article 1382 qui ne distingue pas la bonne ou la mauvaise foi de l'auteur du dommage... »

Un arrêt extrêmement net de la Chambre Civile de la Cour de Cassation en date du 9 avril 1930 pose en même temps que le principe de cette responsabilité

1. Labbé, note, S. 1882.2.249.

en cas de faute non intentionnelle, la distinction du dol, de la faute lourde équivalente au dol et de la simple faute (1).

La jurisprudence avait déjà depuis longtemps reconnu l'existence de cette responsabilité à l'encontre

1. Civ. Cass, 9 avril 1930. R. S. 1930, p. 247 : « Vu l'article 44 de la loi du 24 juillet 1867, attendu que selon ledit article les administrateurs de Sociétés anonymes sont responsables dans les termes du droit commun des fautes envers les tiers commises au cours de leur gestion sans qu'il soit besoin de relever à leur encontre des actes de fraude ou de dol, ou des fautes lourdes équivalentes au dol. Attendu que... la veuve D. a prêté à la Société anonyme des Habitations à Bon Marché de C. la somme de X francs... que la Société... étant tombée en déconfiture, la veuve D. a assigné les administrateurs de la Société des Habitations à Bon Marché en réparation du préjudice. Attendu que le 27 mai 1925 le tribunal civil de Lyon a déclaré les administrateurs de la Société des Habitations à Bon marché responsables de ce préjudice en relevant à leur charge l'existence d'une faute quasi délictuelle résultant de l'erreur où ils avaient induit la veuve D. en lui faisant croire que les terrains affectés à la sûreté du prêt consenti étaient libres aux mains de celle-ci... Attendu que l'arrêt attaqué sans répondre complètement aux articulations retenues par les premiers juges, a infirmé leur décision en en donnant pour motif que la preuve n'était pas rapportée que lesdits administrateurs eussent employé pour obtenir les fonds prêtés à la Société, des manœuvres frauduleuses ou commis envers la veuve D. un dol ou une faute lourde. Mais attendu que l'action engagée par la demanderesse ne reposant pas sur l'existence préten due d'une faute contractuelle et trouvant sa base dans l'article 1382 C. civ. ; les administrateurs étaient tenus envers ladite demanderesse des conséquences de leurs simples fautes commises dans leur gestion. Attendu dès lors qu'en exonérant les administrateurs de toute responsabilité pour la seule raison qu'ils n'avaient commis ni dol ni faute lourde et sans constater que les actes à eux imputés par la veuve D. ne réunissaient pas les éléments de la faute quasi délictuelle, l'arrêt attaqué insuffisamment motivé n'a pas donné une base légale à sa décision ».

de celui qui, par négligence ou imprudence a induit en erreur une personne et l'a déterminée à accomplir un acte juridique qui lui est préjudiciable en condamnant l'auteur de ce préjudice à des dommages et intérêts.

Les décisions de ce genre sont particulièrement nombreuses en ce qui concerne la responsabilité des fondateurs ou administrateurs de Sociétés qui ont déterminé des capitalistes à souscrire des actions ou à prendre des obligations en les induisant en erreur. Voici par exemple un extrait d'une décision de la chambre des Requêtes de la Cour de Cassation en date du 23 décembre 1912 (1). « Attendu que... les fondateurs avaient, dans leur brochure, fait état d'expériences acquises et décrit le cycle des opérations avec une précision telle qu'elle laissait supposer que le traitement préconisé était entré dans la pratique alors que les événements postérieurs ont prouvé qu'il n'en était rien ; que si les fondateurs dont l'honorabilité n'est pas contestée s'étaient laissés aller à une brillante spéculation de leur imagination ils n'en avaient pas moins, soit par imprudence, soit par négligence, commis une faute qui les obligeait à réparer dans une certaine mesure le préjudice causé ».

1. Req., 23 décembre 1912. *J. T. C.*, 1913, p. 631.

Voyez également Req., 11 décembre 1929. *J. T. C.*, 1930, p. 681. — C. Ap. Amiens, 5 février 1910. *J. T. C.*, 1911, p. 729. — C. Ap. Paris, 25 novembre 1904. *J. T. C.*, 1905, p. 493. — C. Ap. Paris, 24 février 1898, *J. T. C.*, 1899, p. 322. — Req., 31 mars 1896. *J. T. C.*, 1897, p. 498.

On trouve également beaucoup de décisions consacrant la responsabilité de vendeurs de fonds de commerce qui ont, par leur faute, induit en erreur l'acheteur sur la valeur du fonds. Les tribunaux accordent à l'acquéreur des dommages et intérêts qui, se compensant avec le prix d'achat du fonds, auront pour conséquence de réduire d'autant la somme qu'il aura à verser. Citons à cet égard un arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 15 février 1898 (1). « Attendu que l'arrêt attaqué de la Cour de Paris déclare que s'il n'est point établi que L. ait fait au regard de la dame R. usage de manœuvres dolosives de nature à entraîner la nullité de la vente du fonds d'hôtel meublé, il résulte des documents produits et des circonstances de la cause que, par le fait du vendeur, l'acheteur n'a pas été exactement renseigné sur le chiffre d'affaires de l'hôtel et a été induit en erreur sur la véritable valeur du fonds. Attendu que dans ces circonstances l'arrêt attaqué a pu, tout en maintenant la vente, en réduire le prix... »

1. Civ., 15 février 1898. D. P. 1878. 1. 192. — C. Ap. Paris, 20 juin 1911. *J. T. C.*, 1912, p. 350. — C. Ap. Paris, 7 juillet 1906. *J. T. C.*, 1907, p. 454. — C. Ap. Orléans, 17 mai 1906. *J. T. C.*, 1908, p. 708. — C. Ap. Paris, 11 mai 1900. *J. T. C.*, 1901, p. 356. — C. Ap. Paris, 9 novembre 1899. D. P. 1900. 2. 210. « Considérant que les irrégularités et inexactitudes constatées dans la comptabilité de P. qu'elles fussent ou non volontaires et dolosives étaient de nature à fausser les résultats de ces inventaires, que l'acquéreur était induit en erreur au double point de vue du chiffre des bénéfices annuels et du caractère de la clientèle... » (L'arrêt réduit le prix d'achat).

Ces solutions de la jurisprudence nous paraissent devoir être pleinement approuvées ; elles ne sont qu'une application des principes généraux posés par les articles 1382 et 1383 du Code civil. Il est juste que la personne qui s'est déterminé à accomplir un acte juridique désavantageux sous l'influence d'une erreur puisse réclamer à celui qui, par sa faute, l'a induit en erreur des dommages et intérêts compensant le préjudice qu'elle a subi.

Cet état de choses appelle quelques remarques. Tandis que le dol principal est susceptible d'entraîner, conformément à l'article 1116 la nullité d'un acte juridique, le dol incident et la faute non intentionnelle entraînent la condamnation de leur auteur à des dommages et intérêts, représentant le préjudice qu'a causé à la personne victime de l'erreur l'accomplissement de l'acte juridique.

La notion de dol incident, comprise et englobée dans la notion plus générale de faute, et conduisant aux mêmes résultats, ne présente donc ni grande utilité ni grand intérêt. La confusion entre les termes « dol incident » et « faute » est d'ailleurs fréquente dans la jurisprudence, certaines décisions parlent de dol incident pour désigner une faute non intentionnelle (1). Aussi, sauf indication contraire, emploie-

1. C. Ap. Paris, 20 juin 1911. *J. T. C.*, 1912, p. 350: « Considérant que n'ayant pu établir aucun fait constitutif de manœuvres dolosives, les appelants se sont bornés à réclamer une diminution de

rons-nous dès à présent le mot *dol* tout court pour désigner le *dol* principal susceptible d'entraîner la nullité de l'acte juridique, par opposition à la faute (ce mot étant pris dans le sens de faute délictuelle bien entendu) comprenant le *dol* incident qui donne lieu à l'attribution de dommages et intérêts par application des articles 1382 et 1383 du Code civil (1).

Mais dans son arrêt du 9 avril 1930, la Chambre civile de la Cour de Cassation émet l'opinion que la faute lourde est équivalente au *dol*. C'est là une théo-

X francs sur le montant de leur acquisition... Mais considérant qu'il n'est pas établi que les intimés aient eu recours à des procédés coupables de nature à tromper sur la valeur réelle de leur maison de commerce, il résulte des documents produits et des circonstances révélées au débat que les acheteurs n'ont pas été exactement renseignés sur le chiffre des affaires et des bénéfices réalisés.. ce qui les a induits en erreur dans la fixation du prix qu'ils ont accepté. Considérant que la constatation d'un *dol* incident, dont la conséquence a décidé une partie à contracter à des conditions plus onéreuses, n'est pas sans doute une cause de nullité de la convention mais qu'elle suffit pour justifier la réduction du prix ou permettre l'allocation de dommages et intérêts. Considérant que les intimés reconnaissent eux-mêmes avoir annoncé une recette moyenne de A francs par jour, que malgré l'absence de comptabilité régulière, l'arbitre a pu affirmer que le résultat quotidien des affaires régulières ne laissait pas un bénéfice supérieur à B francs, qu'il y a donc lieu de tenir compte de cette majoration dont les époux C. doivent être déclarés responsables...» L'arrêt réduit le prix d'achat.

1. Les mots dommages et intérêts étant pris ici dans le sens qu'on leur donne couramment : somme d'argent destinée à compenser un préjudice subi.

Nous aurons en effet à examiner plus tard une opinion d'après laquelle l'annulation d'un acte entaché de *dol* ne serait qu'une forme particulière de dommages et intérêts, ces mots étant alors pris dans le sens de moyen de réparer un préjudice.

rie bien connue en matière de responsabilité contractuelle. Dans certains contrats, le débiteur répond de sa faute même légère, dans d'autres, il répond seulement de sa faute intentionnelle (dol dans l'exécution du contrat), ou de sa faute lourde, c'est-à-dire de la faute que ne commettrait pas l'homme le moins intelligent, et qui est assimilée à la faute intentionnelle.

A première vue on ne voit pas bien la portée de cette affirmation en ce qui concerne le dol dans la formation des actes juridiques, surtout si l'on attribue aux mots « faute lourde » le sens qu'ils ont en matière de responsabilité contractuelle. En effet, et l'arrêt le fait remarquer très nettement, comme nous sommes dans le domaine de la responsabilité délictuelle, toute faute entraîne la responsabilité de son auteur. On ne voit donc pas *a priori* l'intérêt qu'il y a à assimiler la faute lourde au dol.

C'est seulement la sanction juridique du dol principal et de la faute qui diffère. Le dol principal peut entraîner la nullité de l'acte juridique, la faute entraîne la condamnation de son auteur à des dommages et intérêts. L'assimilation faite par la Cour de Cassation de la faute lourde au dol n'a donc un intérêt que si l'on entend par là que certaines fautes pourraient avoir la même sanction juridique que le dol, c'est-à-dire entraîner la nullité de l'acte juridique conclu sous l'empire de l'erreur causée par elle. Idée d'autant plus intéressante que, nous allons le voir dans notre

chapitre second, abstraction faite bien entendu de l'élément intentionnel, la jurisprudence se montre plus difficile pour admettre l'existence du dol principal que l'existence de la faute. Dès lors la question se poserait de cette façon : la faute qui, à part l'élément intentionnel, réunit tous les éléments constitutifs du dol principal, et non pas la faute lourde au sens courant de ces termes, ne pourra-t-elle pas être une cause d'annulation de l'acte juridique ? C'est ce qu'il nous sera possible d'examiner dans notre chapitre second, quand nous aurons au préalable déterminé les éléments constitutifs du dol et de la faute commise dans la formation des actes juridiques.

CHAPITRE II

LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU DOL

Le dol suppose la réunion de quatre éléments : un acte illicite, l'intention de tromper, un préjudice causé, une relation de cause à effet entre le préjudice subi et l'erreur, conséquence du dol. Nous étudierons dans quatre sections différentes ces divers éléments.

Dans le chapitre précédent, nous avons montré les rapports étroits qui existent entre le dol et la faute dans la formation des actes juridiques, nous indiquerons donc en même temps que les éléments constitutifs du dol les éléments constitutifs de cette faute.

Dans une section cinquième, nous apprécierons les solutions de la jurisprudence et nous nous demanderons si on ne pourrait pas admettre que certaines fautes devraient avoir les mêmes sanctions juridiques que le dol principal.

Mais il n'est point suffisant d'étudier en quoi consiste le dol ; il faut encore examiner à quels moyens de preuves la partie qui aura à s'en plaindre pourra recourir pour établir devant les juges l'existence du dol. Ceci fera l'objet d'une sixième section de ce chapitre.

SECTION I

Le dol suppose un acte illicite.

Aux termes de l'article 1116 le dol suppose des « manœuvres ». Les auteurs ont beaucoup discuté sur le contenu de ce terme sans arriver à se mettre d'accord (1). Ces discussions sont, à notre avis, sans grand intérêt pratique ; il nous semble impossible de déterminer à l'aide d'un mot aussi vague les actes qui pourront être considérés comme susceptibles de constituer un dol. La jurisprudence, dans son ensemble,

1. Breton, note S. 1928.1.105. « Le législateur a-t-il entendu dans l'article 1116 donner au mot manœuvre un sens défini, a-t-il mentionné ce terme en vue d'exiger un fait positif d'une certaine gravité ? Ne l'a-t-il pas employé à cause de la largeur et de l'imprécision de sa signification pour désigner tout moyen quelconque de déterminer une erreur dans l'esprit d'une personne. Ce qui compterait ici ce serait l'intention dolosive et l'excitation de l'erreur et non la nature du procédé de tromperie utilisé. Nous croyons que cette seconde façon de voir est la seule exacte. »

Agatstein, *Le dol des incapables à l'occasion d'un contrat*, thèse Paris, 1927, n° 25 : « Le caractère de manœuvres dépend donc, non de la gravité des moyens eux-mêmes mais de leurs chances de succès, de la force de persuasion qu'ils tiennent des circonstances de fait et qui en découlent normalement. »

Ivanus, *De la réticence dans les contrats*, thèse Paris, 1924, p. 15.

Tag Eldine, *Dol vice du consentement en droit français et mis-représentation anglaise*, thèse Lyon, 1926, p. 58.

Beudant, *Obligations*, n° 132 : « Ont seules le caractère de dol les manœuvres pratiquées c'est-à-dire celles qui impliquent un fait positif, une intervention active de la part de celui qui y recourt. »

s'est assez peu préoccupée de rechercher la signification du mot manœuvre. Bien que certaines décisions en aient déduit l'idée que le dol suppose un fait actif et positif (1), la jurisprudence s'est bien plutôt appuyée sur les principes généraux que nous avons dégagés au début de cette première partie de notre ouvrage, pour rechercher en quoi consiste l'acte illicite constitutif du dol. Il ne suffit pas que l'on se trouve en présence d'un fait moralement condamnable (2) il est nécessaire qu'il existe « un fait précis de tromperie » (3) et encore les décisions exigent-elles absolument que ce fait consiste dans un acte matériel ou ait été accompagné d'un acte matériel. Il est d'ailleurs à remarquer que la jurisprudence exige également pour admettre le dol incident et la faute, l'existence d'un fait matériel précis comme pour le dol principal.

L'exagération par le vendeur des qualités d'un produit (4), l'amplification par un prospectus des

1. Besançon, 24 février 1892. D. P. 1895.1.389. — Trib. civ. Lyon, 25 mars 1887. P. F. 1888.2.90.

2. C. Ap. Nancy, 15 mai 1869. S. 1869.2.179. — Req., 21 juillet 1868. D. P. 1869.1.40.

3. Req., 12 novembre 1928. J. T. C., 1929, p. 572 : « Attendu que X. ne peut être convaincu d'aucune manœuvre frauduleuse, qu'aucun fait précis de tromperie ne peut être relevé à sa charge... »

C. Ap. Caen, 29 juin 1886. D. P. 1888.1.303 : « Le fait précis de la remise des lettres anonymes... »

4. C. Ap. Riom, 12 mai 1884. S. 1885.2.13. « On ne peut juridiquement qualifier de dol toute espèce de ruse et d'artifice et

résultats probables d'une entreprise (1), « des manifestations exagérées d'une affection intéressée » (2), « les soins les plus obséquieux n'ayant d'autre mobile qu'un calcul cupide et le désir manifeste de s'attirer la confiance et la bienveillance d'un testateur » (3) ne

notamment ces vanteries habituelles à l'aide desquelles un vendeur cherche à vendre sa marchandise... »

1. C. Ap. Paris, 10 février 1904, D. P. 1909.2.229 : « Considérant que s'il est regrettable qu'une compagnie étrangère faisant appel à l'épargne et à la prévoyance française ait recours dans les brochures et les prospectus visés par les appelants à des annonces exagérées, à des articles amplifiés, à des prévisions et déclarations présomptueuses, il est constant que la R. M. E. U. en vantant l'excellence de sa méthode et en manifestant sa confiance dans son application et dans ses effets n'a formulé dans ses publicités-réclames que des espérances et des probabilités conjecturales n'impliquant pas la durée et l'invariabilité des avantages qu'elle faisait valoir avec une satisfaction excessive »...

C. Ap. Nancy, 15 mai 1869. S. 1869.2.179 : « Les énonciations d'une affiche quelque exagérées qu'elles puissent être, bien que réprouvées par la morale et l'honnêteté ne sauraient caractériser cependant aux yeux de la loi des manœuvres dolosives ».

2. C. Ap. Poitiers, 18 mars 1885. D. P. 1886.1.289.

C. Ap. Orléans, 23 août 1882. D. P. 1883.2.102.

3. C. Ap. Douai, 12 mai 1867. D. P. 1869.1.40. « Considérant que sous l'empire de notre législation la suggestion et la captation doivent pour vicier un testament être assimilés au dol et à la fraude, que les soins les plus obséquieux n'ayant d'autre mobile qu'un calcul cupide et le désir manifeste de s'attirer la confiance et la bienveillance d'un testateur ne sauraient, alors même que l'honneur les réprouve, et que la morale les condamne, suffire pour entraîner la nullité des dispositions testamentaires dont ils sont le résultat. Considérant que, s'il résulte des enquêtes que la dame L. a usé de tous les moyens que lui facilitait sa position de femme de confiance et plus tard de garde-malade pour s'attirer la bienveillance du testateur, il n'est établi par aucun des témoins entendus qu'elle ait eu recours au dol et à la fraude et que notamment, loin d'éloigner les héritiers légaux, ces derniers ont tou-

renferment pas de faits précis de tromperie requis pour l'existence du dol (1).

Une simple allégation mensongère (2), « une exactitude dans les renseignements donnés » (3), sont à elles seules, insuffisantes pour constituer un acte dolosif.

Par contre, constitueront un fait précis de tromperie : la publication d'un prospectus, d'une circulaire, d'une affiche, la présentation d'un écrit dénaturant des résultats déjà acquis : contenant un faux bilan, l'annonce de la distribution d'un dividende qui est fictif, l'énonciation d'apports dont la valeur est majorée (4).

jours pu et autant qu'ils l'ont voulu voir le *de cujus* et correspondre avec lui jusqu'au moment de sa mort. »

1. C. Ap. Paris, 4 décembre 1912. D. P. 1913.2.247; C. Ap. Agen, 18 mars 1912. D. P. 1913.1.421; Req., 6 décembre 1909. D. P. 1910.1.243; Req., 2 juillet 1895. D. P. 1896.1.120; C. Ap. Nîmes, 9 décembre 1879. D. P. 1881.1.415; C. Ap. Caen, 28 juillet 1873. D. P. 1874.5.165; Trib. civ. Lyon, 29 mars 1871. D. P. 1871.3.8.

2. Req., 12 novembre 1928. J. T. C. 1929, p. 572.

C. Ap. Chambéry, 9 août 1909. J. T. C. 1910, p. 873. « Attendu qu'on ne saurait considérer comme un moyen frauduleux employé par X pour induire les époux Y en erreur la production de l'inventaire qu'il leur a remis, ... que cet inventaire qui n'était pas donné comme le résultat de la comptabilité n'était appuyé d'aucun document pouvant faire croire à sa sincérité, qu'il n'avait d'autre portée qu'une allégation verbale. »

C. Ap. de Douai, 8 février 1907. D. P. 1908.2.5.

C. Ap. Paris, 11 mai 1887. P. F. 1889.2.53.

3. C. Ap. Rennes du 21 juillet 1880. S. 1883.1.330.

4. C. Ap. Rennes du 23 mars 1909. S. 1910.2.65.

Req. 27 février 1906. D. P. 1907.1.252.

Civ., 10 novembre 1897. S. 1897.1.505.

Req., 31 mai 1896. J. T. C. 1897, p. 498.

Trib. civ. Seine, 8 juin 1894. J. T. C. 1895, p. 774.

C. Ap. Paris, 17 mai 1894. J. T. C. 1894, p. 324.

Constituent également un acte dolosif : la production d'un écrit mensonger destiné à donner crédit à des allégations verbales (1), la présentation d'un projet de convention rédigé à l'avance en termes obscurs pour tromper le cocontractant sur l'étendue des engagements qu'il prendra (2).

Parmi les autres procédés illicites souvent employés, citons : la prise d'un faux nom ou d'une fausse qualité — ce dernier mot étant entendu dans un sens large — étayée d'un élément matériel quelconque (3) ;

1. C. Ap. Angers, 4 mai 1921. D. P. 1921.2.125 « En l'espèce le dol est caractérisé non seulement par des affirmations verbales et mensongères mais par la production d'un écrit ».

Req., 9 novembre 1910. D. P. 1910.1.588. « Attendu que S. a obtenu de la complaisance de B. une lettre attribuant aux parts une valeur de 290 francs et la date du 8 avril comme expiration de la durée de l'option et qu'il a exhibé cette pièce qu'il savait mensongère à X. pour l'amener à contracter... »

Com. Seine, 16 janvier 1896. J. T. C. 1897, p. 169.

C. Ap. Paris, 11 mai 1887. P. F. 1889.2.53.

Com. Seine, 9 mars 1887. *Gaz. Pal.*, 1887.1.412.

C. Ap. Caen, 29 juin 1886. D. P. 1888.1.303. « Attendu que... abusant de la confiance qu'il avait inspirée il a persuadé à la vieille femme malade que sa belle-fille n'était pas enceinte des œuvres de son mari, que l'enfant qu'elle portait dans son sein était un enfant adultérin ; que, pour appuyer ces calomnies il a remis à la veuve P. des lettres anonymes... »

Req. 13 janvier 1885. S. 1885.1.302. « Ces manœuvres avaient notamment consisté dans une note écrite par le vendeur que celui-ci avait fait remettre à la veuve F. ».

C. Ap. Paris, 30 juillet 1874. J. T. C., 1875, p. 288.

2. Comm. Seine, 22 juin 1909 J. T. C., 1911, p. 48.

3. C. Ap. Paris, 21 juillet 1900. D. P. 1901.2.156. « Attendu que... C. âgé de 17 ans n'avait réussi à s'y faire embaucher malgré la prohibition concernant les ouvriers de moins de 18 ans qu'en se présentant comme âgé de 19 ans ; qu'il avait corroboré

le fait de s'assurer le concours d'un tiers dont l'intervention est destinée à rendre plus aisé et plus sûr le succès de la tromperie (1) ; le fait d'isoler la personne que l'on veut tromper, de la tenir éloignée de ses conseils habituels, de ses parents, de ses amis, de tous ceux enfin qui sont susceptibles de l'éclairer, d'éviter qu'elle communique avec eux. Dans ce dernier cas, nous sommes très près de la théorie de la violence ; la violence accompagnera parfois le dol (2).

ce mensonge par une fausse indication de l'état civil en se faisant inscrire sous un faux nom... ».

C. Ap. Grenoble 29 avril 1894. *Gaz. Pal.* 94.2.103. « Attendu que X. s'est présenté à la dame Y. alors demoiselle Z. en prenant la qualité d'inspecteur général chargé d'une mission spéciale auprès des membres de l'enseignement ; que le titre ainsi invoqué, les conditions de fait dans lesquelles X. s'est présenté, son attitude, la décoration qu'il portait... »

C. Ap. Aix, 21 décembre 1870. D. P. 1871.2.216. « Le défendeur a réellement pris vis-à-vis du demandeur le nom et s'est attribué l'individualité de G... l'une de ces lettres est signée de ce nom sans que rien indique la désignation d'une raison sociale... A. n'a pas représenté ce nom comme celui d'une simple maison de commerce dont il faisait partie mais... il a réellement fait usage d'une fausse individualité ».

1. Req., 31 décembre 1901. S. 1902.1.399. « Il est justifié notamment que les manuscrits sur lesquels B. pouvait croire qu'on lui cédait des droits exclusifs, n'étaient en réalité que des documents déposés et catalogués à la Bibliothèque Nationale ; que M. a présenté le plus important de ces documents comme une œuvre inédite du duc de Saint-Simon dont il a affirmé à tort l'origine très contestable et l'authenticité ; qu'il s'est assuré le concours d'un intermédiaire se disant libraire éditeur avec l'aide duquel il a entretenu dans l'esprit de son cocontractant des espérances chimériques... ».

Paris, 11 mai 1887, P. F. 1889.2.53.

Toulouse, 8 juillet 1867. D. P. 1867.2.118.

2. Req. 19 juin 1877. S. 1878.1.271. D. P. 1878.1.160

Mais le plus souvent les éléments constitutifs de la violence n'existent pas, on ne trouve aucune menace sérieuse, la personne consent elle-même à l'isolement où elle est tenue et il y a là seulement le moyen d'assurer le succès de mensonges ou de calomnies (1).

L'existence d'un fait matériel (2) est également exigée par la jurisprudence pour qu'il y ait dol incident ou faute. Les faits le plus souvent relevés par les décisions sont la publication ou la production de bilans faux, la présentation d'une comptabilité irrégulière ou d'inventaires inexacts, que les erreurs contenues soient ou non volontaires (3); ou encore au

1. Req 3 mai 1899. D. P. 1900.1.61. — Req., 17 avril 1882. D. P. 1882.5.163. — C. Ap. Caen 17 juillet 1876. S. 1878.1.103. — Req. 13 décembre 1875. D. P. 1876.1.176 — C. Ap. Paris, 29 juin 1874 D. P. 1876.1.491. — C. Ap. Nîmes, 30 janvier 1869. D. P. 1872.1.37. — Req., 7 juin 1858. D. P. 1858.1.451.

2. Req. 12 novembre 1928. *J. T. C.*, 1929, p. 572. « X. ne peut être convaincu d'aucune manœuvre frauduleuse, qu'aucun fait précis de tromperie ne peut être relevé à sa charge. » Req., 23 décembre 1912, *J. T. C.*, 1913, p. 631 : « Les fondateurs avaient dans leurs brochures fait état d'expériences acquises et décrit le cycle des opérations avec une précision telle qu'elle laissait supposer que le traitement préconisé était entré dans la pratique alors que les événements postérieurs ont prouvé qu'il n'en était rien ». — C. Ap. Paris, 1^{er} décembre 1897. D. P. 1901.1.128.

3. Req., 10 août 1880, S. 1882.1.311, prospectus contenant des affirmations contraires à la vérité « ... l'imprudente légèreté d'affirmations aussi précises, aussi formelles, suffirait à engager sa responsabilité ». — C. Ap. Paris, 9 novembre 1899. D. P. 1900.2.210. — Voyez aussi C. Ap. Amiens, 25 février 1910. *J. S.*, 1911, p. 213. — C. Ap. Paris 25 novembre 1904. *J. T. C.*, 1905, p. 493. — C. Ap. Paris, 28 juin 1894, *J. T. C.* 1894. p. 792. — C. Ap. Paris,

cas de dol incident, l'intervention d'un tiers en vue d'assurer le succès de la tromperie (1).

Ayant précisé les caractères que doit revêtir un acte de tromperie pour être dolosif, nous devons essayer de résoudre une question qui a soulevé de nombreuses controverses : la réticence, c'est-à-dire l'acte qui consiste à ne pas relever un état de choses que l'on connaît, peut-elle constituer un dol ? Si l'on admet l'affirmative, dans quelles conditions sera-t-elle dolosive ?

D'après l'opinion généralement admise par les auteurs, la simple réticence ne constitue pas, en principe, une manœuvre dolosive ; mais elle peut le devenir dans certains cas particuliers, lorsqu'en raison des circonstances, il existe, à la charge de celui qui se tait, « un devoir » (2), « une obligation de conscience » (3) de parler.

19 juin 1894. *J. T. C.*, 1895, p. 442. Civ., 18 mars 1891. D. P. 1891.1. 401. — C. Ap. Paris, 31 mai 1892. D. P. 1893.2.249. Trib. civ. Seine, 8 juin 1894, *J. T. C.*, 1895, p. 774.

1. Trib. civ. Seine, 20 juillet 1883. *Gaz. Pal.*, 1883.2.246.

2. Agatstein, *Le dol des incapables à l'occasion d'un contrat*. Thèse Paris, 1927, n° 25 « Si en général la réticence ne peut être reprochée à une personne, il en est autrement lorsqu'elle avait le devoir de parler parce que son silence devait être normalement interprété comme certifiant un état de choses, ou que le tiers qui veut contracter est forcé de se fonder sur les déclarations de cette personne sans pouvoir ni les compléter ni les contrôler ». Charmont, note. S. 1912.1.393 : « Si en général le silence ne produit pas des conséquences juridiques spéciales à l'égard de celui qui se tait, il en est autrement dans certains cas, notamment lorsque celui qui n'a rien dit avait un devoir caractérisé de parler ».

Ivanus, *De la réticence dans les contrats*. Thèse Paris, 1924,

Au dire de certains auteurs l'article 348 du Code de commerce et les articles 1631 du Code civil ne seraient que des applications particulières de ce principe général.

L'article 348 du Code de commerce, relatif aux assurances maritimes, qui, avant l'existence d'un texte relatif aux assurances terrestres, avait été étendu par la jurisprudence à ces assurances (1) et la loi du 13 juillet 1930 relative aux assurances terrestres (2) prévoient et sanctionnent en effet toute réticence ou fausse déclaration de la part de l'assuré de nature à modifier l'opinion du risque pour l'assureur. Tout acte de ce genre entraîne l'annulation du contrat.

p. 15 ; Josserand, *Cours de Droit civil*, t. II, n° 98, p. 46 ; Demogue, *Traité des Obligations en général*, t. I, n° 358 ; Breton, Note S. 1928.1.105;

(Note 3 de la page 70)

3. Ripert, *La règle morale dans les obligations*, n° 48. « On dit en général que la simple réticence ne constitue pas un dol. On ne peut poser un principe aussi immoral, ce qui est vrai c'est que dans la plupart des contrats il y a opposition d'intérêts entre les contractants. Chacun est le gardien de ses propres intérêts et doit par conséquent, se renseigner lui-même. Il n'y a donc rien de coupable à ne pas donner à l'autre partie des indications qu'elle aurait pu se procurer elle-même, mais la solution change et la réticence devient coupable si l'une des parties a l'obligation de conscience de parler sous peine d'abuser de l'ignorance de l'autre ».

1. Voyez notamment l'affirmation particulièrement nette du principe que l'article 348 du Code de commerce est applicable aux assurances terrestres comme aux assurances maritimes, dans un arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 22 novembre 1921 rapporté au S. 1923.1.81.

2. Loi du 13 juillet 1930, art. 15, n° 2 ; art. 21 ; art. 22.

Mais ces textes ne sont nullement l'application de l'idée générale que la réticence constitue un dol toutes les fois qu'à raison des circonstances, il y a une obligation de parler. Comme l'article 21 de la loi du 13 juillet 1930 prend bien soin de le faire remarquer, il s'agit des causes de nullité inconnues en droit commun, distinctes des causes ordinaires de nullité et spéciales au contrat d'assurances. Ce texte débute, en effet, en ces termes : « Indépendamment des causes ordinaires de nullité... le contrat d'assurances est nul en cas de réticence ou de fausse déclaration intentionnelle de la part de l'assuré quand cette réticence change l'objet du risque ou en diminue l'opinion pour l'assureur... »

Ce qui prouve d'ailleurs, entre beaucoup d'autres choses, combien nous sommes loin de la théorie du dol, c'est que l'annulation du contrat n'est pas subordonnée à l'existence d'un préjudice subi par l'assureur du fait de la fausse déclaration, à l'existence d'une relation de cause à effet entre la faute et le préjudice. En effet, toute réticence ou fausse déclaration volontaire de nature à diminuer l'opinion du risque pour l'assureur entraîne par elle-même la nullité du contrat quand bien même elle n'aurait causé aucun préjudice. Aux termes de l'article 348 du Code de commerce, « l'assurance est nulle même dans le cas où la réticence, la fausse déclaration, n'aurait pas influé sur le dommage ou la perte de l'objet assuré ».

D'après l'article 21 de la loi du 13 juillet 1930, « le contrat d'assurance est nul... alors même que le risque omis ou dénaturé a été sans influence sur le sinistre ».

La loi du 13 juillet 1930 ne se borne pas à sanctionner la réticence, ou fausse déclaration, par l'annulation du contrat ; l'assureur a le droit, malgré l'annulation, de conserver toutes les primes échues sans avoir à établir aucun préjudice à son détriment. Au contraire des dommages et intérêts, ne peuvent être accordés pour dol qu'autant que celui qui en a été victime établit l'existence d'un préjudice par lui subi. Ces dommages et intérêts ont justement pour but la réparation de ce préjudice. « Les dommages et intérêts » prévus par l'article 21 *in fine* de la loi du 13 juillet 1930 constituent une véritable peine civile frappant l'auteur de la réticence ou fausse déclaration.

Quant aux articles 1641 et suivants du Code civil concernant la garantie des vices cachés, ils ne sont en aucune façon une application de la théorie du dol. En effet, l'obligation de garantir l'acheteur contre les vices cachés n'est pas basée sur une idée de responsabilité délictuelle, de faute commise lors de la formation du contrat. D'après l'opinion universellement admise, cette obligation de garantie est une obligation de nature contractuelle résultant de l'existence du contrat de vente. Elle découle du principe

que le vendeur est obligé en vertu du contrat de vente, non seulement de livrer à l'acheteur la chose, objet du contrat, mais encore de lui assurer « une possession utile répondant au service que l'acheteur est normalement en droit d'attendre de la chose » (1).

Des textes que nous venons de voir, il est donc impossible de tirer quoi que ce soit relativement à la réticence en général. Et à notre avis, la solution de la question n'a pas avancé d'un pas quand on a déclaré que la réticence constitue un dol toutes les fois que celui qui la commet avait, en raison des circonstances, le devoir, l'obligation de parler. Si l'on admet que la personne avait le devoir, l'obligation de parler, la réticence constitue évidemment un acte illicite, dolosif ; tout au moins si la personne était juridiquement obligée, car toute obligation morale, nous avons eu l'occasion de le voir, n'est pas juridiquement sanctionnée. Mais la question est justement de savoir s'il existe des cas où il y a une obligation de parler, et de déterminer quels sont ces cas.

La jurisprudence relative à la réticence est extrêmement nette. Le principe est très simple, la réticence ne peut pas constituer un dol ; principe affirmé à plusieurs reprises par la Cour de cassation, et no-

1. Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil*, t. II, 5^e édit. p. 477.

tamment par une décision de la Chambre civile en date du 30 mai 1927 (1), qui ne peut laisser aucun doute à cet égard : « Attendu que si les juges du fonds sont souverains pour apprécier la pertinence et la gravité des faits allégués comme constitutifs du dol... il appartient à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur le caractère légal de ces faits, c'est-à-dire sur la question de savoir si les moyens employés par l'une des parties doivent ou non être qualifiés de manœuvres illicites. Attendu que sur l'action de la dame B... l'arrêt attaqué a prononcé pour cause de dol l'annulation du contrat ; qu'il déclare que H... savait qu'il lui serait facile de revendre les immeubles à un prix inférieur à leur valeur réelle mais en réalisant un profit considérable... qu'en dissimulant... l'imminence de la vente qu'il préparait en secret, il a déterminé le consentement de la dame B... à une opération qu'elle aurait jugée désavantageuse si elle avait connu la véritable situation, que l'arrêt en déduit qu'une réticence aussi grave constitue une manœuvre suffisante pour annuler le contrat. Mais attendu que le seul fait de n'avoir pas fait connaître à la dame B... qu'il se proposait de revendre les immeubles, qu'il était même en pourparlers avec des acheteurs éventuels et qu'il espérait à raison du change tirer un bénéfice de cette opération, ne suffit pas sans autre

1 Civ., 30 mai 1927. S. 1928.1.105.

circonstance à établir une manœuvre illicite constitutive du dol... Casse » (1).

D'après certaines décisions de Cours d'Appel (2) on pourrait croire que c'est parce que le mot manœuvre implique l'idée d'un fait actif, positif, et que la réticence est toujours un acte passif, négatif, qu'elle ne peut constituer un dol. Mais la Cour de cassation nous paraît s'être placée à un autre point de vue. Une telle distinction serait, en effet, bien arbitraire. Aux yeux de la Chambre civile de la Cour de cassation,

1. V. dans le même sens Civ. rejette 17 février 1874. D. P. 1874.1.193. « ... l'arrêt attaqué ne se borne point à établir à la charge de W... une simple réticence qui, par elle-même, serait insuffisante pour constituer un dol... »

C. Ap. Dijon, 5 juin 1896, *Gaz. Pal.*, 1896.2.540 : « Une simple réticence de la part de M..., dégagée de tout artifice et de toute manœuvre ne saurait être assimilée à un dol supposant nécessairement un fait actif et positif. »

C. Ap. Besançon, 24 février 1892. D. P. 1895.1.389 : « ... Attendu que... en droit, le caractère de cette réticence n'en demeurera pas moins toujours passif, que par suite de ce caractère passif, la réticence ne peut constituer une manœuvre qui suppose un fait actif et positif ; que ne pouvant constituer une manœuvre elle ne peut aboutir au dol. »

Trib. civ. Lyon, 25 mars 1887. P. F., 1888 2 90.

V. également Req., 5 décembre 1838. S. 1838.1.951. Cet arrêt est fréquemment présenté comme ayant reconnu le caractère dolosif de la réticence, mais il ne prouve rien en ce sens, bien au contraire. D'une part à côté de la réticence, l'arrêt déféré à la Chambre des Requêtes avait relevé d'autres faits de tromperie ; d'autre part, la Chambre des Requêtes n'a pas tranché la question, elle accorde dans son arrêt un pouvoir souverain d'appréciation aux juges du fonds.

2. C. Ap. Besançon, 24 février 1892 et C. Ap. Dijon, 5 juin 1896 précitées.

c'est parce que la réticence n'est pas un acte illicite qu'elle ne saurait constituer un dol ; c'est ce qui résulte, à notre avis, du rapprochement de la première et de la dernière phrase de l'arrêt du 30 mai 1927 précité. Ce qui prouve bien que telle est la vérité, c'est que la Chambre civile a, par un arrêt du 10 mai 1909, venant après plusieurs arrêts de Cours d'Appel dans le même sens, décidé que la réticence ne constitue pas une faute aux termes de l'article 1382 du Code civil (1). Cette solution n'est d'ailleurs que la juste application des principes posés par la jurisprudence pour qu'un acte présente le caractère d'acte illicite de tromperie. Aux yeux de la jurisprudence, pour qu'il y ait dol ou même simplement faute, il faut en effet, nous l'avons vu, un fait précis de tromperie consistant dans un acte matériel, ou accompagné d'un acte matériel, caractères que ne présente pas la simple réticence (2).

Mais si la réticence est à elle seule insuffisante pour constituer un acte illicite, elle devient fautive, dolosive, quand elle est accompagnée d'actes matériels présentant le caractère de faits précis de tromperie (3).

1. Civ. Cass., 10 mai 1909. S. 1912.1.169. — C. Ap. Paris, 2 août 1870. S. 1874.1.97. — C. Ap. Paris, 16 décembre 1861. D. P. 1863.1.302.

2. Comparez avec Cohin, *L'abstention fautive*. Thèse Paris, 1929.

3. C. Ap. Paris, 21 décembre 1893. *Gaz. Pal.*, 1894.1.158. — Trib. civ. Lyon, 25 mars 1887. P. F. 1888.2.90. — Civ., 17 février

Seulement, remarquons-le bien, ce n'est pas la réticence qui est illicite en elle-même, ce sont les actes qui l'accompagnent.

La simple réticence ne peut, aux yeux de la jurisprudence, constituer une faute engageant la responsabilité de son auteur que dans le cas où un lien de droit préalable rattachant celui qui a commis la réticence à celui que la réticence a déterminé à accomplir un acte juridique désavantageux obligeait l'auteur de cette réticence à défendre les intérêts de celui vis-à-vis duquel il la commet ; pratiquement, lorsque le mandataire, pour déterminer son mandant à accomplir un acte juridique, a usé de réticence à son égard. Les décisions montrent avec une grande netteté le caractère en général licite de la réticence et, au contraire, son caractère fautif lorsqu'elle est pratiquée par un mandataire, tenu en vertu du contrat de mandat de veiller à la sauvegarde des intérêts de son mandant, à l'encontre de ce dernier (1). Nous citerons à cet égard un passage d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 2 août 1870 (2). « Considérant que les anciens administrateurs étaient tenus de répondre de tout degré de faute envers les sociétaires, leurs mandants, tandis que vis-à-vis des tiers tels que les acheteurs d'ac-

1874. D. P. 874.1.193 ; Baudry-Lacantinerie, *Traité de droit civil*, t. XII, p. 142, n° 102.

1. Req., 8 juin 1901. D. P. 1903.1.344 — C. Ap. Paris, 16 décembre 1861 et Req. 12 janvier 1863. D. P. 1863.1.302.

2. C. Ap. Paris, 2 août 1870. S. 1874.1.97.

tions ils ne devaient aucune diligence de conduite et n'étaient tenus que des fautes impliquant à un degré suffisant la violation des devoirs généraux de respect du droit d'autrui imposés dans la vie civile. Que les sociétaires souscripteurs ont été directement provoqués à souscrire les actions nouvelles en doublement du capital social, afin de se préserver d'une perte qu'allait nécessairement entraîner pour eux la baisse du cours de leurs actions anciennes ; qu'ils ont agi ainsi sous l'empire d'une véritable pression et que les actes des administrateurs par lesquels ils ont été trompés doivent être appréciés avec d'autant plus de sévérité qu'ils devaient attendre de ces administrateurs la plus vigilante tutelle de leurs droits et de leurs intérêts ; que les rapports et bilans les ayant abusés, en tenant cachée la situation si grave d'un mauvais débiteur qui devait être mise en lumière, la responsabilité des administrateurs trouve une base justifiée. Mais considérant qu'il n'en est pas de même à l'égard des acheteurs d'actions ; que quant à ceux-ci la considération qui doit suffire c'est qu'on ne trouve pas de distribution de dividende non acquis, et qu'on ne peut nier dans le bilan l'exactitude générale du chiffre de l'actif et du passif. Que si les bilans ont confondu dans un article général d'actif, la créance sur la Compagnie Immobilière sans en révéler le chiffre spécial, il ne saurait sortir de cette forme de comptabilité un cas de responsabilité vis-à-vis du

public ; que les administrateurs ne devaient pas au public la divulgation complète des affaires sociales et n'étaient pas dans l'obligation de mentionner par le détail et par le chiffre les débiteurs, fût-ce au risque de nuire au crédit de la Société ; que dans ces circonstances on ne saurait voir entre les faits de simple réticence relevés dans les bilans ou dans les rapports et le préjudice éprouvé par les acheteurs d'actions un lien nécessaire qui rende ces faits juridiquement imputables selon l'article 1382 comme constituant des fautes... »

D'après les principes généraux, entre les parties liées par un contrat, la faute commise dans l'exécution du contrat est une faute contractuelle. Il devrait, semble-t-il, en être ainsi pour la réticence commise par le mandataire à l'encontre de son mandant. Néanmoins les décisions considèrent cette réticence comme une faute de nature délictuelle (1). D'une façon plus générale, lorsqu'un mandataire commet vis-à-vis de son mandant des manœuvres dolosives pour le déterminer à accomplir un acte juridique, les arrêts qualifient ces actes de délit. Certaines décisions basent cette exception particulièrement remarquable aux principes généralement admis concernant la nature de la faute commise par l'un des contractants dans l'exécution du contrat, sur cette considération

1. V. surtout Req., 8 juin 1901. D. P. 1903.1.344. — C. Ap. Paris, 2 août 1870. S. 1874.1.97.

que certaines fautes particulièrement graves commises par le mandataire à l'encontre de son mandant, sortent du cadre de la gestion telle qu'elle avait été tracée par la convention et doivent dès lors constituer des fautes délictuelles (1).

C'est donc par application de l'article 1116 que le mandant pourra obtenir l'annulation du contrat que le mandataire l'aurait déterminé, par ses manœuvres dolosives ou ses réticences, à passer avec lui. C'est en vertu de l'article 1382 que le mandant pourra demander au mandataire des dommages et intérêts pour le tort que ce dernier lui aura causé en le déterminant, par ses manœuvres dolosives, par ses réticences, à accomplir un acte juridique.

Nous verrons à l'occasion de l'étude de la responsabilité des administrateurs de sociétés qui ont obtenu par dol des souscriptions d'actions, l'intérêt que présente cette solution, quand cette souscription a été faite par des personnes déjà actionnaires de la société.

SECTION II

Le dol suppose l'intention de tromper.

Le dol est par définition une faute intentionnelle ; il consiste dans des actes faits en vue de tromper

1. Req. 26 janvier 1910. S. 1911. 1.105 ; Bonnetcase, Supplément au Baudry-Lacantinerie, t. 2, p. 565 et suiv.

autrui. Nous avons vu que la faute non intentionnelle commise dans la formation des actes juridiques engage également la responsabilité de son auteur. Seulement, le dol principal est une cause d'annulation de l'acte juridique, tandis que d'après la théorie généralement admise jusqu'à présent, la faute n'est qu'une source de dommages et intérêts dans les termes de l'article 1382 ; et on voit donc tout l'intérêt qui s'attache à la recherche du point de savoir si l'auteur de l'acte illicite a agi ou non avec intention. Cette recherche présente également un intérêt dans le cas où plusieurs personnes ont contribué par leur faute à en induire une autre en erreur, la jurisprudence nous le verrons, marque une tendance à faire supporter une moindre part du dommage à celles qui n'ont commis qu'une négligence qu'à celles qui sont de mauvaise foi.

Parfois le caractère intentionnel ressort du procédé même employé et en est inséparable (1) ; c'est le cas lorsqu'un individu fait usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, lorsqu'il s'arrange pour isoler une personne de ses parents, de ses amis, de ses conseils habituels ; lorsqu'il s'assure le concours d'un tiers n'ayant normalement rien à voir dans l'opération. Mais dans la plupart des cas, l'acte n'est point nécessairement intentionnel et les tribunaux doivent se

1. Req., 27 février 1906. D. P. 1907.1.252 : « L'intention et la volonté préméditée en faisaient partie intégrante et nécessaire ».

livrer à des recherches délicates pour savoir si cette intention existe bien (1).

En ce qui concerne la faute non intentionnelle, toute négligence, toute imprudence suffira pour engager la responsabilité de son auteur (2).

SECTION III

Le dol suppose qu'un préjudice a été causé.

L'existence d'un préjudice est le troisième élément constitutif du dol. Le dol étant un délit civil, si aucun préjudice n'a été causé, aucune sanction n'existe contre les moyens employés pour tromper, quelque répréhensibles qu'ils soient. Faute de prouver un préjudice, on ne pourra obtenir ni l'annulation de l'acte juridique, conclu sous l'influence de la tromperie, ni l'allocation de dommages et intérêts (3).

1. Req., 9 novembre 1910. S. 1911.1.88. D. P. 1910.1.528. — C. Ap. d'Amiens, 5 février 1910. *J. T. C.*, 1911, p. 729. — C. Ap. Paris, 12 février 1913. *J. T. C.*, 1914, p. 209. — Com. Seine, 22 juin 1909. *J. T. C.*, 1911, p. 48. — C. Ap. Rennes, 23 mars 1909. S. 1910. 2.65. — Trib. civ. Seine, 8 juin 1894. *J. T. C.*, 1895, p. 774. — C. Ap. Paris, 17 mai 1893. *J. T. C.*, 1894, p. 324. — Req., 10 août 1880. S. 1882.1.311.

2. Req., 23 décembre 1912. *J. T. C.*, 1913, p. 631. — C. Ap. Amiens, 5 février 1910. *J. T. C.*, 1911, p. 729. — C. Ap. Paris, 25 novembre 1904. *J. T. C.*, 1905, p. 493. — C. Ap. Paris, 24 février 1898. *J. T. C.*, 1899, p. 322. — Paris, 12 décembre 1879 et Req., 10 août 1880. D. P. 1881.1.457.

3. Req. 1^{er} décembre 1869. D. P. 1870.1.200. — C. Ap. Paris 1887. P. F. 1889.2.53, « Il échet toutefois de rechercher si les faits

Parfois le préjudice résultera du fait même que la personne aura accompli l'acte juridique sous l'influence de l'erreur créée par la tromperie : c'est le cas lorsque l'acte juridique est un acte à titre gratuit : donation, testament, renonciation gratuite à un droit par exemple. La personne s'étant dépouillée sans avoir rien reçu en échange, le préjudice est égal à la valeur du bien donné ou légué ou du droit auquel elle a renoncé.

Mais si l'acte juridique accompli est un acte à titre onéreux, une valeur devant remplacer ou ayant remplacé dans son patrimoine la valeur qu'elle-même doit fournir ou qu'elle a fourni, la personne qui se plaint du dol devra montrer que la prestation mise à sa charge est supérieure à celle qui est mise à la charge de son cocontractant (1).

de dol invoqués par la dame X... ont eu pour elle des conséquences dommageables... il est évident que le contrat ne peut être annulé pour dol principal ou que des dommages-intérêts ne peuvent être alloués à la demanderesse pour dol incident qu'autant qu'elle aurait souffert un préjudice ». — Com. Lyon, 19 janvier 1903, J. S. 1903, p. 334.

1. Req. 9 mars 1905. D. P. 1908.1.476 : « X. Y. Z., ont par des moyens dolosifs déterminé L... à céder à des conditions désavantageuses la maison de commerce qu'il exploitait... ». — Req. 31 décembre 1901, S. 1902.1.399 «... Les termes même de la convention passée entre M. et B. étaient de nature à induire artificieusement ce dernier à assumer des obligations ruineuses sans équivalent sérieux ». — Trib. civ. Seine, 8 juin 1894. *J. T. C.*, 1895, p. 774. « Grâce à ces agissements, grâce aussi aux manœuvres de syndicats créés par la Société et alimentés de ses deniers... les actions de la Société ont été maintenues à des cours élevés

SECTION IV

Relation de cause à effet entre les faits de tromperie et le préjudice.

C'est l'étude de ce dernier élément constitutif du dol qui soulève les questions les plus délicates, mais aussi peut-être les plus intéressantes.

La responsabilité délictuelle, dont le principe est posé par les articles 1382 et suivants, suppose une relation de cause à effet entre la faute et le préjudice causé et cette relation est le plus souvent une relation directe et immédiate. Ce qui donne un aspect particulier au dol et à la faute commis dans la formation des actes juridiques, c'est qu'ils ne sont pas la cause directe et immédiate du préjudice ; en effet, ils n'opèrent que par l'intermédiaire de l'erreur qu'ils créent dans l'esprit d'une personne, erreur qui déterminera cette personne à accomplir un acte juridique ou tout au moins à l'accomplir dans des conditions plus désavantageuses que celles auxquelles elle aurait normalement consenti à traiter. La réalisation du préju-

et représentant une valeur bien supérieure à leur valeur réelle ».
— C. Ap. Paris, 17 mai 1893. *J. T. C.*, 1894, p. 324. — Req. 13 janvier 1885. S. 1885.1.302 : « sans ces manœuvres pratiquées et combinées dans un but dolosif, la dame F... n'aurait pas souscrit un contrat ruineux où toute sa modique fortune était engagée ».

dice suppose donc en notre matière l'intervention de la volonté de la personne trompée. Son consentement à l'acte juridique est un intermédiaire nécessaire entre la faute et le préjudice.

De cet état de choses résulte une conséquence fort importante; c'est qu'une double preuve devra être fournie. La personne victime d'un dol ou d'une faute dans la formation d'un acte juridique, devra prouver en premier lieu que l'erreur où elle est tombée est la conséquence du dol ou de la faute. Ceci fait, elle devra en second lieu, établir que c'est cette erreur qui l'a déterminée à accomplir l'acte juridique ou tout au moins à l'accomplir dans des conditions plus désavantageuses pour elle.

§ I. *Relation de cause à effet entre le dol (ou la faute) et l'erreur.*

La première tâche du juge sera de rechercher si la personne qui se plaint du dol (ou de la faute) a bien, en réalité été induite en erreur (1). C'est là une condition nécessaire mais non suffisante. Il faut en outre que cette erreur puisse être considérée comme le résultat des faits de tromperie. La relation de cause à effet entre l'erreur et les faits de tromperie n'existera

1. C. Ap. Paris, 9 juillet 1928. *J. S.*, 1929, p. 689. — C. Ap. Toulouse 25 juin 1900. D. P. 1901.2.313. — Civ. Casse 31 décembre 1895. D. P. 1896.1.257. — C. Ap. Paris, 12 février 1913. *J. T. C.*, 1914, p. 209.

pas lorsque la personne n'aura été trompée que par suite de son imprudence, de sa négligence à se renseigner (1). Souvent d'ailleurs, on ne saurait admettre la bonne foi de celui qui prétend avoir été trompé alors qu'il lui était facile de se renseigner.

Lorsqu'une personne demandera l'annulation d'un acte juridique qu'elle aura accompli sous l'influence du dol, elle devra prouver que l'erreur où elle est tombée est la conséquence nécessaire, inévitable des manœuvres dolosives dont elle a été victime. Malgré le caractère assez osé à première vue de cette affirmation, il nous paraît certain que la jurisprudence est très nette sur ce point.

Citons tout d'abord un arrêt de la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation en date du 27 février 1906 (2) « Il est constant... qu'étant donné son âge, son inexpérience et sa confiance mal placée dans la bonne foi des demandeurs, il devait nécessairement être trompé. » Citons également un arrêt de la Cour d'Appel d'Orléans du 23 août 1882 (3). « Si les

1. C. Ap. Chambéry, 9 août 1909. *J. T. C.* 1910, p. 873. — C. Ap. Douai, 8 février 1907. *D. P.* 1908.2.5. — C. Ap. Douai, 16 janvier 1907. *D. P.* 1908.2.6. — C. Ap. Paris 1^{er} décembre 1897. *D. P.* 1901.1.128 — C. Ap. Paris, 1^{er} avril 1902. *J. T. C.*, 1904, p. 334. — C. Ap. Rennes. 7 juin 1878. *D. P.* 1879.2.125. — C. Ap. Amiens, 14 février 1876. *J. Pal.*, 1877, p. 113. — Req. 14 juin 1862. *D. P.* 1862.1.429.

2. Req. 27 février 1906. *D. P.* 1907.1.252.

3. C. Ap. Orléans, 13 août 1882. *D. P.* 1883.2.101.

recommandations que fait un banquier au sujet de valeurs qu'il a à placer, peuvent constituer le dol, ce n'est qu'autant qu'elles sont de nature à induire forcément en erreur sur leur caractère... » (1).

Ce caractère nécessaire de l'erreur se rencontrera évidemment chaque fois que la personne trompée n'avait aucun moyen de vérifier ce qui lui était présenté comme la vérité (2). Il en est ainsi notamment lorsque les faits de tromperie consistent dans de faux bilans ou des apports frauduleusement majorés qui sont, pratiquement impossibles à vérifier pour le public (3).

La jurisprudence ne se place pas à un point de vue absolu et objectif pour décider si l'erreur est nécessaire et inévitable. Elle ne recherche pas si la personne la plus intelligente, la plus avisée, aurait pu éviter de tomber dans cette erreur. Les juges, se plaçant à un point de vue relatif et subjectif, reconnais-

1. V. aussi Trib. civ. Laon, 7 juin 1887. S. 1888.2.167. — C. Ap. Bordeaux, 19 décembre 1854. D. P. 1855.5.151.

2. C. Ap. Paris, 30 juillet 1874. J. T. C., 1875, p. 288 : « Les époux X... n'avaient aucun moyen de vérifier ni de contrôler les énonciations des écritures et devaient les tenir pour vraies. »

3. Req. 31 mai 1896. J. T. C., 1897, p. 498 : « Cette souscription avait été déterminée par les annonces, affiches, notices faites ou distribuées en vue de l'émission nouvelle et qui devaient tromper les souscripteurs en ce qu'elles énonçaient un bilan faux, des apports évalués de façon exagérée, et la distribution de dividendes qui étaient fictifs » — C. Ap. Paris 22 avril 1870 D. P. 1870.2.121. « Les sociétés se livrant à de vastes opérations et roulant sur une comptabilité compliquée, il devient plus facile aux administrateurs de tromper à la fois la société et le public ».

sent le caractère de nécessité lorsque la personne contre laquelle étaient exercées les manœuvres n'a pu, en prenant toutes les précautions que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elle, éviter de tomber dans cette erreur. Ils examinent si la victime du dol, étant donnés son âge, son état de santé, sa situation sociale, ses connaissances spéciales, peut être considérée comme n'ayant commis aucune faute, aucune négligence (1). Ainsi tel fait pourra être considéré comme ayant nécessairement induit en erreur une personne très jeune et peu expérimentée, ou affaiblie par l'âge, fait qui serait jugé, au contraire, insuffisant pour produire les mêmes effets sur une personne au courant des affaires et possédant des connaissances étendues (2).

1. Req., 10 février 1926. S. 1926.1.59. — Req., 3 novembre 1908. D. P. 1909.1.141. — Req., 27 février 1906. D. P. 1907.1.252. — Req., 31 décembre 1902. S. 1902.1.399. — C. Ap. Toulouse, 25 juin 1900. D. P. 1901.2.313. — Com. Seine, 22 juin 1909. *J. T. C.*, 1911, p. 48 : « Le signataire en l'espèce un petit commerçant travaillant lui-même, peu au courant des formules de contrat, n'a pu faire autrement que de se méprendre sur la nature des engagements qu'il contractait ». — Req., 16 mars 1875. D. P. 1876.1.491. Req., 13 janvier 1885. S. 1885.1.302. « H... avait usé de manœuvres frauduleuses pour surprendre la confiance de la dame veuve F..., octogénaire et complètement ignorante des affaires : ces manœuvres avaient notamment consisté dans une note écrite par le vendeur que celui-ci avait fait remettre à la veuve F... et qui devait l'induire à penser qu'il s'agissait d'un placement hypothécaire dans les conditions ordinaires de sécurité. »

2. C. Ap. Rouen, 28 mars 1908. *Gaz Pal.*, 1908.2.311. — C. Ap. Paris, 1^{er} avril 1902 *J. T. C.*, 1904, p. 334 : « Homme d'affaires et banquier avisé, il ne pouvait raisonnablement faire foi comme à

Si, comme nous l'avons établi, pour obtenir l'annulation de l'acte juridique il faut que l'erreur soit nécessaire, c'est-à-dire que l'on ne puisse reprocher aucune faute à la victime du dol, la jurisprudence décide par contre, que quand il s'agira d'une simple demande en dommages et intérêts intentée par la personne induite en erreur, cette demande sera recevable quand bien même cette personne aurait à se reprocher une négligence, une imprudence, appréciées subjectivement aussi, qui l'aurait fait tomber plus facilement dans cette erreur. Le chiffre des dommages-intérêts qui lui seront alloués sera seulement réduit dans une certaine mesure, car sa faute mettra à sa charge une partie du préjudice qu'elle aura éprouvé; c'est là une application de la théorie générale de la faute commune (1).

des résultats acquis et concluants aux constatations diverses rapportées dans les analyses ». — C. Ap. Orléans, 18 janvier 1882. D. P. 1883 2.101. — V. également C. Ap. Rennes, 29 octobre 1926. *Gaz. Pal.*, 1927.1.47. — En sens contraire : Trib. civ. Seine, 9 janvier 1902. *Gaz. Pal.*, 1902.1.414 : « Les manœuvres employées par un contractant ne sont juridiquement frauduleuses et ne peuvent avoir le caractère de dol viciant un contrat que si elles sont de nature à tromper une personne de prudence ordinaire » (Décision isolée).

1. Req., 5 mai 1930. *R. S.*, 1931, p. 18 : « Attendu qu'il résulte des motifs de l'arrêt attaqué que P. administrateur directeur général de la Société des Etablissements D. et F. et en même temps président du Conseil d'administration de la M. I. M. O. laquelle était débitrice de la première et étroitement liée d'intérêts avec elle est parvenu à vendre au prix de 2.000.000 de francs à la Société Marinoni les actions de la M. I. M. O. qu'il détenait et a obtenu la fusion des deux sociétés en produisant sciemment à la

§ II. — *Relation de cause à effet entre l'erreur
et le préjudice.*

La personne qui demande l'annulation pour cause de dol d'un acte juridique accompli par elle devra prouver que l'erreur où on l'a fait tomber a été la cause déterminante de l'accomplissement par elle de l'acte juridique. Faute de fournir cette preuve, l'acte juridique sera maintenu (1). De même celui qui invoquera un

Société Marinoni un bilan et un arrêté de comptes faisant apparaître la situation de la M. I. M. O. comme prospère alors qu'elle était en réalité obérée et gravement compromise. Que tout en retenant ces faits comme constitutifs à la charge de P. et de la Société qu'il représentait d'un dol qui avait été préjudiciable à la Société Marinoni en ce qu'elle n'eût pas acheté les actions de la M. I. M. O. à un prix aussi élevé si elle avait été éclairée sur l'état réel de ses affaires par des pièces comptables régulières, l'arrêt attaqué déclare que de son côté la Société Marinoni n'a pas apporté toute la rigueur et toute la vigilance nécessaires au contrôle de la comptabilité produite ; que ledit arrêt qui a refusé en raison de cette négligence de la société Marinoni de lui allouer la somme de x francs de dommages-intérêts qu'elle réclamait et l'a réduite à y francs... a ainsi répondu et a fait droit... aux conclusions des demandeurs ». — C. Ap. Paris, 20 juin 1911. *J. T. C.*, 1912, p. 350. — Req., 7 août 1906. S. 1907.1.88.

1. Civ. rej. 22 novembre 1911. D. P. 1915.1.58 : « Attendu qu'une disposition testamentaire ne peut être annulée pour cause de captation s'il n'est pas démontré que les manœuvres dolosives ont été la cause déterminante de la libéralité. Attendu que l'arrêt attaqué reconnaît que les griefs imputés à Marcel constituaient un ensemble de manœuvres condamnables destinées à surprendre à la faiblesse et à la crédulité d'une mourante un acte de dernière volonté ; mais qu'il déclare ne pouvoir affirmer avec certitude qu'il existe une relation de cause à effet entre les combinaisons artificieuses de Marcel et le legs dont il a été gratifié... (la disposition doit être maintenue). » — Req., 11 janvier 1911. S. 1912.1.518 : « Attendu que s'il ressort

dol ou une faute pour obtenir des dommages et intérêts devra prouver que ce dol ou cette faute l'ont déterminé à accomplir l'acte juridique ou tout au moins à l'accomplir dans des conditions désavantageuses (1).

Il est évident que seuls pourront être pris en considération les actes de tromperie antérieurs à l'acte juridique (2), ceux qui ont suivi la formation de l'acte juridique n'ayant pu avoir aucune influence sur le consentement de la personne à cet acte juridique.

Dans chaque espèce les décisions prennent le plus grand soin de relever ce caractère déterminant de l'erreur, cette relation de cause à effet entre cette erreur et l'acte juridique accompli (3).

de l'arrêt attaqué que si X. a induit son patron en erreur sur son identité lorsqu'il a été engagé comme manœuvre par celui-ci... cette erreur n'a pas été le motif principal et déterminant de la convention... » — C. Ap. Rennes, 29 octobre 1926. *Gaz. Pal.*, 27.1.41 : « Attendu que s'il a eu incontestablement tort d'attacher trop d'importance aux assurances de désintéressement de la veuve X... et à ses manœuvres, on ne peut dire que sans elles D... n'aurait pas contracté ; qu'il faut en conséquence refuser de leur attribuer le caractère dolosif spécifié à l'article 1116. » — Civ. Trib. Seine, 3 août 1897. D. 1898.1.51 : « Mais attendu qu'il n'est pas établi que ceux-ci aient été déterminés à souscrire par les énonciations inexactes contenues dans ces écrits... » — C. Ap. Amiens, 23 février 1912. S. 1913 2.103. — Req. 25 mai 1880. D. P. 1880.1.471. — C. Ap. Rennes, 7 juin 1878. D. P. 1879.2.125. — Req., 14 juillet 1862. D. P. 1862.1.429.

1. Req. 5 mai 1930. *R. S.*, 1931, p. 18. — C. Ap. Paris, 20 juin 1911. *J. T. C.*, 1912, p. 350.

2. C. Ap. Toulouse, 30 janvier 1893. D. P. 1896.1.556. — Req., 5 mai 1890. *R. S.*, 1890, p. 860. — C. Ap. Amiens, 14 février 1876. S. 1877.1.49.

3. Req. 9 novembre 1910. S. 1911.1.88 : « Il est manifeste que

Cette appréciation des mobiles qui ont poussé un homme à agir est le résultat d'une analyse essentiellement subjective ; le même fait a pu avoir sur l'esprit d'une personne une influence déterminante qui n'en a exercé aucune sur l'esprit d'une autre (1).

Quant à la distinction de l'erreur qui a déterminé une personne à accomplir un acte juridique qu'elle

c'est l'indication mensongère faite sciemment de ce prix fictif qui a déterminé X... à traiter. — Req. 27 février 1906. D. 1907.1.252 : « Il est de toute évidence que si la production d'un bilan mensonger et les fausses indications fournies par les demandeurs ne l'avaient point trompé sur la véritable situation commerciale de la maison X. Y. Z. ; A... n'aurait contracté ni avec ces derniers ni avec les frères O... » — Req. 9 mars 1905. D. P. 1908.1.476. — Req. 3 mai 1899. D. P. 1900.1.61 : « Il est certain que si les demoiselles X... avaient été laissées à elles-mêmes et si elles avaient pu prendre conseil de leurs amis et hommes d'affaires, elles n'auraient pas apposé leur signature sur un acte auquel elles n'ont consenti que sous l'empire de manœuvres dolosives de C... » — Civ. Casse, 31 décembre 1895. D. P. 1896.1.257. — Req. 28 mars 1888. P. F. 1889.1.83. — Req. 13 janvier 1895. S. 1885.1.382 : « Il est évident que sans ces manœuvres la dame F... n'aurait pas souscrit un contrat ruineux où toute sa modique fortune était engagée. » — Req. 16 mars 1875. D. P. 1876.1.419. — C. Ap. Angers, 4 mai 1921. D. P. 1921.2.125. — C. Ap. Rennes, 23 mars 1909. S. 1910.2.65 : « Considérant que D... a été mis en présence de tous ces éléments d'appréciation, qu'on ne peut douter qu'ils aient produit sur son esprit une impression qui a été la cause déterminante de ses diverses souscriptions. » — C. Ap. Paris, 12 février 1913. J. T. C., 1914, p. 209. — C. Ap. Grenoble, 29 avril 1894. *Gaz. Pal.*, 1894.2.103. — Trib. civ. Seine, 8 juin 1894. J. T. C., 1895, p. 774. — C. Ap. Paris, 30 mai 1892. J. S., 1892, p. 300. — Com. Seine, 9 mars 1887. *Gaz. Pal.*, 1897.1.412. — C. Ap. Paris, 30 juillet 1894. J. T. C., 1875, p. 288. — C. Ap. Aix, 21 décembre 1870. S. 1871.2.216.

1. Voyez par exemple : Req. 23 décembre 1912. J. T. C., 1913, p. 631.

n'aurait pas accompli autrement et de l'erreur qui a seulement décidé une personne à conclure un acte juridique, auquel elle aurait consenti néanmoins, à des conditions plus désavantageuses, elle repose sur une interprétation bien difficile de la psychologie d'un individu.

Dans certains cas particuliers, on pourra il est vrai, établir sans aucun doute si l'erreur est bien la cause qui a déterminé à accomplir l'acte sans avoir à se demander si cette erreur n'a fait qu'aggraver les conditions. La conviction du juge résultera par exemple de l'opposition entre les intentions clairement manifestées par l'auteur de l'acte juridique et les résultats auxquels conduit cet acte, ou de la disproportion évidente entre l'importance de l'engagement pris et les ressources de celui qui le prend (1).

Mais en règle générale cette distinction du dol principal et du dol incident est bien arbitraire et, comme le disent MM. Colin et Capitant : « C'est vraiment convier le juge à une œuvre presque impossible que de lui imposer de rechercher si les conditions sur lesquelles a porté le dol ont été ou non considérées comme déterminantes par la victime » (2).

Nous remarquerons enfin que cette distinction ne

1. Req. 16 mars 1875. D. P. 1876.1.419. — C. Ap. Paris, 30 mai 1892. *J. S.*, 1892, p. 360. — Req. 13 janvier 1885. S. 1885.1.302. — C. Ap. Grenoble, 29 avril 1894. *Gaz. Pal.*, 1894.2.103.

2. Colin et Capitant, *Cours élémentaire de Droit civil*, t. 2, 5^e édition, p. 287.

peut être faite que lorsqu'il s'agit d'actes à titre onéreux. En effet, la personne qui s'engage par un acte à titre gratuit, abandonne une valeur sans contrepartie et il est évident qu'il ne peut s'agir pour elle de conditions plus ou moins avantageuses. De deux choses l'une : ou l'erreur l'a déterminée à accomplir l'acte, il y a alors dol principal et l'acte est annulable, ou cette erreur n'a pas déterminé l'auteur de l'acte, et il ne saurait y avoir à son égard dol incident.

SECTION V

Appréciation de la Jurisprudence relative aux éléments constitutifs du dol.

Ayant examiné la jurisprudence relative aux éléments constitutifs du dol, il convient maintenant de l'apprécier. Les juges, aux prises avec les vraies difficultés de la question, qui ont souvent échappé aux auteurs, ont précisé mieux que ces derniers les éléments constitutifs du dol. Sans doute certains reprochent-ils aux décisions de se montrer parfois trop clémentes pour des actes de mauvaise foi ; notamment lorsqu'elles refusent de reconnaître le caractère dolosif de la réticence. Mais le système jurisprudentiel a, dans l'ensemble, l'avantage d'être clair, de tenir compte dans une large mesure des exigences de la vie pratique.

La jurisprudence a mis en relief les rapports étroits existant entre le dol et la simple faute dans la formation des actes juridiques. Elle a montré que la distinction de la faute intentionnelle (dol) et de la faute non intentionnelle, n'est pas l'idée essentielle en la matière puisque dol incident et faute non intentionnelle conduisent au même résultat : condamnation de leur auteur à des dommages et intérêts. Elle a vu au contraire que ce qui est essentiel, c'est cette notion que seuls les faits de tromperie ayant causé dans l'esprit d'une personne une erreur nécessaire, erreur dans laquelle cette personne n'a pas pu éviter de tomber et qui l'a déterminée à accomplir un acte juridique, doivent entraîner l'annulation de cet acte juridique. Mais puisque ce n'est pas l'élément intentionnel qui caractérise le dol principal, qui explique la sanction juridique dont il est assorti, il y a lieu de se demander si la faute non intentionnelle qui a nécessairement induit une personne en erreur, erreur qui a déterminé cette personne à accomplir un acte juridique, ne devrait pas être susceptible d'entraîner la nullité de l'acte juridique ainsi accompli. A notre avis — et quel que soit le fondement que l'on attribue à l'annulation d'un acte juridique pour cause de dol — on ne voit pas pourquoi il n'en serait pas ainsi. La faute bien que non intentionnelle peut produire dans l'esprit d'une personne une erreur tout aussi nécessaire et tout aussi déterminante de son

consentement que celle produite par le dol. Il n'y a aucune raison valable pour refuser à cette personne le droit de demander l'annulation de cet acte juridique, comme ce droit lui appartient au cas de dol. Nous avons vu qu'un arrêt de la Chambre civile du 9 avril 1930 pouvait fort bien être interprété comme accordant la possibilité d'une semblable action en nullité.

Il n'est pas sans intérêt de comparer la conception du dol en droit français avec celle que s'en font les législations étrangères. Nous nous bornerons ici à quelques idées très générales.

La plupart des législations européennes ont subi sur cette question l'influence du droit romain. Les législations latines (1), le Code civil allemand et le Code fédéral suisse des obligations ont repris à peu près la notion de dol telle qu'elle existe dans notre code civil : faits intentionnels de tromperie destinés à induire en erreur une personne et à la déterminer ainsi à accomplir un acte juridique.

Aux termes du paragraphe 123 du Code civil allemand : « Celui qui a été déterminé par tromperie dolosive ou, d'une façon contraire au droit, par menaces, à émettre une déclaration de volonté, peut attaquer par voie d'annulation la déclaration. » D'après

1. Code civil italien, art. 1115. Code civil espagnol, art. 1269. Code civil portugais, art. 663.

l'article 28 du Code fédéral suisse des Obligations « la partie induite à contracter par le dol de l'autre n'est pas engagée même si son erreur n'est pas essentielle ».

Si les législations allemandes et suisses connaissent la distinction du dol principal et du dol incident, cette distinction est beaucoup moins marquée qu'en droit français. D'après « Le Code civil allemand commenté » par MM. Busch, Erler, etc... (1) « La tromperie au sens du paragraphe 123, doit avoir été déterminante ou codéterminante, ce qui est apprécié souverainement par les juges du fond... Il suffit, pour que la totalité du contrat soit attaquant que le cocontractant prouve, qu'en l'absence des manœuvres, il eut pu traiter à de meilleures conditions. »

Pour MM. Rossel et Mentha (2)... « quant au dol que la doctrine française appelle dol incident, c'est-à-dire celui qui, pratiqué au cours de la négociation n'a pas incité l'autre partie à contracter mais l'a engagée à accepter des conditions plus onéreuses, nous ne voyons pas qu'on puisse le distinguer assez nettement du dol principal pour affirmer qu'en droit fédéral il ne sera jamais une cause de nullité des conventions, car notre texte parle du dol qui a « induit à contracter », qui a provoqué ou déterminé la con-

1. Das bürgerl. Gesetzbuch erlautert von Busch, Erler usw. 6^e édit., 1928, t. 1 sous le § 123. — Voir aussi K. Cosack und Mitteis. — Lehrbuch der bürgerl. Rechts, 8^e édition, § 99. — Saleille, *La déclaration de volonté*.

2. *Manuel de Droit civil*, t. 3, p. 56 et suivantes.

clusion du contrat qu'il se soit produit au début, dans le cours, à la fin des pourparlers ayant abouti à un contrat... Et notre code tient pour un dol viciant le consentement, toute manœuvre déloyale et illicite, ayant produit une erreur essentielle ou non, pardonnable ou non, peu importe qu'on eut pu l'éviter avec un peu d'attention ou d'intelligence si elle a provoqué ou déterminé la conclusion du contrat. Au fond tout se réduit dans ce domaine à des questions de fait, nous insistons toutefois sur ceci, c'est que la loi ne vise pas dans son article 28 seulement le dol objectif, qu'elle ne fait pas du dol une notion abstraite mais attache une grande importance à la personnalité de la victime du dol ». Telles sont les idées exprimées par MM. Scheider et Fick (1) dans leur commentaire du Code fédéral suisse des Obligations : la victime du dol ne sera point tenue de prouver que l'erreur où elle a été induite a été la cause déterminante de son consentement, et le fait qu'elle n'aurait pas pris toutes les précautions possibles pour éviter de tomber en erreur, ne la privera pas du droit d'obtenir l'annulation du contrat.

Le droit allemand et le droit suisse admettent donc plus facilement que le droit français l'existence du dol.

Le droit anglais et le droit des Etats-Unis ignorent

1. Schneider et Fick, *Commentaire du Code Fédéral Suisse des Obligations* sous l'article 28.

au contraire la notion de dol telle qu'elle existe dans les législations qui ont subi l'influence romaine. Dans les pays anglo-saxons, la notion la plus voisine de celle du dol français est celle de la misrepresentation frauduleuse « fraudulent misrepresentation (1) ».

« Une représentation est une affirmation ou une assertion faite par une partie à une autre avant de contracter ou au moment de contracter, concernant une chose ou une circonstance se rapportant au contrat » (2). Cette affirmation, cette représentation peut être fausse; il y aura alors misrepresentation. La misrepresentation sera dite « innocent misrepresentation » lorsque la partie qui la fait est de bonne foi, lorsqu'elle présente « comme vrai ce qu'elle a des motifs raisonnables de croire vrai » (3). La misrepresentation frauduleuse « fraudulent misrepresentation » consiste au contraire dans une affirmation faite « par

1. V. : pour le droit anglais : Pollock, *Principles of contracts*, 9^e édition 1921, ch. X. Misrepresentation and fraud; Pollock, *The Law of Torts*, ch. 8, p. 267. — *The English and Empire Digest.*, volume 35, 1^{re} partie. — Pour le droit américain; Williston, *Contracts*, § 1487 et suivants. — V. aussi Tag Edline, *Le dol vice du consentement en droit français et la Misrepresentation Anglaise*, thèse Lyon, 1926.

2. *The English and Empire Digest*, volume 35, 1^{re} partie. Representation in general : « A representation is a statement or an assertion made by a party to the other before or at the time of a contract, of some matter or circumstance relating to it. »

3. Pollock, *Principles of contracts*, p. 365 : « Stating as true that which he believes on reasonable ground to be true... »

une personne qui en connaît la fausseté et dans l'intention de tromper l'autre partie » (1). A l'affirmation fausse faite dans l'intention de tromper les auteurs et la jurisprudence assimilent l'affirmation faite par quelqu'un qui ne s'est pas préoccupé d'en vérifier l'exactitude. « En tous cas, dit Pollock, la simple ignorance de l'exactitude ou de la fausseté d'une assertion portant sur un fait matériel, qui se trouve être fausse, doit être traitée comme équivalente à la connaissance de sa fausseté. Si l'on prend sur soi de faire des affirmations dont on ignore si elles sont vraies ou fausses, on doit au point de vue civil, être tenu pour responsable au même degré que si l'on avait affirmé ce que l'on savait être faux » (2). « Ce qui confère le caractère frauduleux à une représentation faussee en fait c'est qu'elle est faite sans une croyance raisonnable dans sa véracité » (3).

Les auteurs marquent avec netteté le caractère en

1. Pollock, *Principles of contracts*, p. 565 : « A statement... made with knowledge of its falsity and intent to mislead the other party ».

2. Pollock, *op. cit.*, p. 603 : « At all events mere ignorance as to the truth or false hood of a material assertion which turns out to be false must be treated as to equivalent to knowledge of its intruth. If persons take upon themselves to make assertions as to which they are ignorant wether they are true or untrue they must in a civil point of view be held as responsible as if they had asserted that which they knew to be untrue ».

3. Pollock, *op. cit.*, p. 603 : « That which gives the charactere of fraud or deceit to a representation untrue in fact is that it is made without reasonable belief in its truth ».

général licite du silence, de la réticence. Il n'y a pas dit Pollock, un devoir général de parler ; car s'il y a un devoir négatif de ne rien dire qui soit contraire à la vérité, il n'y a par contre aucun devoir positif de dire toute la vérité (1). Le silence, la simple réticence deviennent au contraire frauduleux lorsqu'il existe à la charge de celui qui se tait l'obligation de renseigner celui vis-à-vis duquel il garde le silence, comme c'est le cas pour le « trustee » vis-à-vis « cestui que trust », pour le tuteur à l'égard de son pupille, pour l'avocat à l'égard de son client ; un tel lien met à la charge du « trustee », du tuteur, de l'avocat, « un devoir positif de parler auquel il est frauduleux de manquer » (2).

La partie qui a été induite à contracter par une représentation fausse concernant un fait matériel et qui

1. Pollock, *Principles of Contracts*, p. 570 : « No general positive duty of disclosure. So far nothing has been said of any affirmative duty to tell the whole truth in relation of the matter of a contract as distinct from the negative duty of telling nothing but the truth or at least what one honestly holds for truth ».

2 Williston, *Contracts*, § 1497 : « It is undoubtedly the general rule that is not necessarily fraudulent for one party to a bargain consciously to take advantage of ignorance or mistake of the other party, provided no words or acts of the former contribute to the mistake and there is no duty of disclosure arising from a special relation of the parties. In case fiduciary relation exist between the parties as that of trustee et cestui que trust, guardian and ward, lawyer and client, there is a positive duty a failure to observe which is constructively fraudulent. »

Il est très intéressant de noter que, sur ce point, les solutions du droit anglais et américain sont à peu près exactement celles auxquelles est arrivée notre jurisprudence française.

était de nature à l'induire à contracter peut demander l'annulation du contrat, lorsque cette représentation est l'œuvre de son cocontractant, que la misrepresentation soit innocente ou frauduleuse (1). « Il n'est pas nécessaire pour qu'un contrat puisse être rescindé pour fraude ou misrepresentation, que la partie qui a fait la représentation ait su qu'elle était fausse. La misrepresentation innocente est suffisante. Car bien que la représentation ait été faite sans intention de nuire, il serait injuste de permettre à celui qui a fait une fausse représentation, même innocemment, de tirer profit d'une convention qui a sa cause dans une telle représentation » (2). L'annulation du contrat pourra être obtenue par la partie induite à contracter par la misrepresentation sans que cette partie ait à prouver que ce contrat lui est préjudiciable (3).

Enfin, l'auteur de la misrepresentation ne saurait opposer à celui qui demande la rescision du contrat la confiance trop grande que ce dernier a accordée à ses affirmations. « Le principe est que nul ne peut se

1. Pollock, *op. cit.*, p. 609.

2. Williston, *Contracts*, § 1500 : « It is not necessary in order that a contract may be rescinded for fraud or misrepresentation that the party making the representation should have known it was false. Innocent misrepresentation is sufficient. For though the representation may have been made innocently it would be unjust to allow one who has made false representations, even innocently, to retain the fruit of a bargain induced by such representations ».

3. Williston, *Contracts*, § 1525.

plaindre de ce qu'une autre personne se soit fiée trop entièrement à la véracité de ce qu'il a lui-même affirmé » (1).

La misrepresentation frauduleuse donne en outre le droit à celui qu'elle a déterminé à contracter, de s'adresser à l'auteur de la misrepresentation quel qu'il soit (cocontractant ou tiers) pour obtenir de lui des dommages et intérêts compensant le préjudice résultant du contrat. Cette action appelée « action of fraud » ou « action of deceit » est subordonnée à la preuve d'un préjudice actuel (2).

Lorsque la misrepresentation frauduleuse émane du cocontractant, la partie lésée aura donc le choix entre la rescision du contrat et l'action « of deceit » ; mais elle ne pourra jamais cumuler ces deux actions. « Il n'y a aucun doute que le fait d'avoir opté pour la rescision du contrat fasse obstacle à l'exercice de son droit de demander des dommages et intérêts » (3).

1. Pollock, *Principles of Contracts*, p. 612 : « The principle is that no man can complain that another has too implicitly relied on the truth of what he has himself stated ».

2. Pollock, *Law of torts*, ch. 8, p. 267 : « There is no cause of action (of deceit) without both fraud and actual damage... and according the general principles of civil liability the damage must be the natural and probable consequence of the plaintiff's action on the faith of the defendant's statement ».

3. Williston, *Contracts*, § 1574 : « Doubtless election to rescind the transaction operates as a bar to the right to recover damages. »

SECTION VI

Preuve du dol.

Aux termes de l'article 1116 le dol « ne se présume pas et doit être prouvé. » Cette disposition doit être bien comprise. Elle n'est que l'application des principes généraux en matière de preuve.

Le dol est une faute délictuelle, ainsi que nous croyons l'avoir bien établi. C'est donc à celui qui l'invoque d'en établir l'existence. Mais c'est intentionnellement que le Code a pris soin de rappeler ce principe. Il faut en effet se souvenir que la lésion était souvent désignée dans notre ancien droit sous le nom de « *dolus re ipsa* ». Les rédacteurs ont craint que, sous prétexte qu'elles étaient entachées de dol, les juges ne soient tentés d'annuler des conventions dans lesquelles se manifesterait une certaine inégalité entre les prestations des contractants ; cette hypothèse était d'autant plus à redouter que le Code avait soumis l'exercice de l'action en rescision pour cause de lésion à des conditions plus rigoureuses que notre ancien droit et qu'il en avait plus étroitement limité le champ d'application (art. 1118 et 1674) (1). Cette phrase de l'article 1116 vient donc ici rappeler

1. V. sur la lésion dans notre ancien droit Pothier, *Traité des obligations*, Edit. Bugnet, n° 33.

au juge qu'en dehors des cas expressément prévus par la loi, la lésion ne peut entraîner la nullité d'une convention (1).

C'est par l'application du principe que le dol ne se présume pas et doit être prouvé que le seul fait par des souscripteurs ou possesseurs d'actions de se grouper en un syndicat pour soutenir ou pousser à la bourse le cours de ces actions ne constitue pas *à priori* un dol (2).

C'est encore par application du même principe que le concubinage n'est pas considéré à lui seul comme une cause de nullité des libéralités entre concubins, contrairement à ce qui existait dans l'ancien droit où

1. Civ. Casse, 4 juin 1810. S. 1810.1.377. — C. Ap. Amiens, 21 décembre 1900. D. P. 1902.2.115 : « Un contrat de vente ne peut être annulé pour cause d'erreur et de dol pour la seule raison qu'il ne serait pas admissible que les acheteurs aient pu donner à un contrat aussi onéreux un consentement conscient. »

2. C. Ap. Paris, 28 avril 1887. S. 1891.1.321 : « Considérant au surplus que le syndicat formé pour la vente et le placement des actions d'une Société n'a en soi rien d'illicite, qu'il soit formé par un groupe ou par la totalité des souscripteurs primitifs, quelque peu honorable que soit généralement le but en vue duquel il est formé et quelle que puisse être l'altération de la sincérité des cours des valeurs syndiquées qui peut en être la conséquence... qu'en le formant, les 148 souscripteurs des 70.000 actions n'ont pas contrevenu aux dispositions de l'article 419 du code pénal et qu'ils ne sauraient être considérés par le seul fait de leur réunion en syndicat, comme s'étant rendu coupables de dol et de fraude ». — C. Ap. Paris 12 décembre 1893. D. P. 1896.2.481. — Trib. civ., Seine, 7 juillet 1925. R. S., 1926, p. 85. — Cf. Com. Seine 23 janvier 1924, J. T. C., 1926, p. 32.

l'on présumait en ce cas la suggestion ou la captation (1).

Le texte de l'article 1116 ne doit donc nullement être interprété comme interdisant de prouver le dol au moyen de présomptions. L'article 1353 du Code civil autorise au contraire expressément la preuve du dol par présomptions. Le dol consiste dans des faits matériels ; celui qui s'en plaint, n'ayant pu en obtenir une preuve littérale pourra conformément à l'article 1348 du Code civil en établir l'existence par tous moyens : témoins ou simples présomptions, sans qu'on puisse lui opposer l'article 1341 du même code. C'est ce que décide une jurisprudence unanime en s'appuyant tant sur l'article 1348 que sur l'article 1353 (2).

1 Req., 26 mars 1860. D. P. 1860.1.255. — Req., 2 juillet 1866. D. P. 1866.1.377. — C. Ap. Orléans, 27 mai 1875. S. 1875.2.319. — C. Ap. Toulouse, 26 avril 1880. S. 1882.2.222. — Req., 23 juin 1887. S. 1888.1.361.

2. Civ. rej. du 29 décembre 1902. D. P. 1904.1.401 : « Attendu que l'article 1341 du Code civil qui défend de recevoir aucune preuve contre et outre le contenu aux actes est inapplicable au cas de dol et de fraude et que dans cette dernière hypothèse l'article 1353 du même code permet de recourir à tous les modes de preuves même aux simples présomptions. »

Req., 13 juillet 1900 D. P. 1900.1.412. S. 1901.1.359 : « Il est de principe que la règle posée dans l'article 1341 reçoit exception alors que la convention ou l'acte qui la constate est argué de nullité comme entaché de dol ou de fraude, la victime du dol n'ayant pas pu s'en procurer une preuve écrite ».

Req , 30 mai 1900. D. P. 1900.1.354 : « Attendu que l'arrêt attaqué déclare que ces deux ventes n'ont été obtenues par X... qu'au moyen du dol et de la fraude .. attendu que dans ces circonstances la Cour d'appel... a pu sans recourir à l'inscription de faux

L'article 41 du Code de commerce ne saurait non plus être opposé à celui qui se plaint du dol commis à son encontre dans la formation du contrat de société (1).

admettre les preuves ordinaires de droit contre les actes dont il s'agit et qu'en présence du dol et de la fraude reconnue elle a pu se fonder sur de simples présomptions conformément à l'article 1353... »

Civ., 8 janvier 1889. D. P. 1889.1.350. — Req., 25 novembre 1895. D. P. 1896.1.230. — Req., 21 octobre 1885. D. P. 1886.1.403.

1. Req., 9 mai 1905. D. P. 1908.1.476.

CHAPITRE III

POUVOIR DE CONTROLE DE LA COUR DE CASSATION SUR LES ÉLEMENTS CONSTITUTIFS DU DOL (1)

Le juge du fond est-il souverain pour déterminer dans chaque espèce qui lui est soumise si les faits allégués sont ou non constitutifs du dol ; la Cour de cassation doit-elle exercer un contrôle sur cette appréciation du juge et dans quelle mesure ? En d'autres termes, le juge quand il recherche si les faits invoqués sont constitutifs du dol résoud-il une question de fait ou de droit ?

C'est une question, nous le verrons, d'une grande importance et qui a donné lieu à une jurisprudence fort abondante. Il nous paraît indispensable d'étudier, à côté de la question du contrôle de la Cour de cas-

1. Sur ce chapitre voyez Marty *Le fait et le droit devant la Cour de cassation*. Thèse Toulouse, 1929, p. 235 et suiv.

Breton, note S. 1928.1.105.

Tag Eldine, *Dol français et misreprésentation anglaise*. Thèse Lyon, 1926.

Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 5^e édition, t. 4, § 343 bis, p. 508.

Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. 24, p. 157.

sation sur les éléments constitutifs du dol, celui qu'elle exerce sur les éléments constitutifs de la faute délictuelle en général. En effet, en comparant la jurisprudence relative à ces deux questions, nous verrons que la jurisprudence de la Cour de cassation ayant trait aux pouvoirs du juge du fond dans l'appréciation des éléments du dol n'est que l'application de sa jurisprudence concernant les pouvoirs du juge du fond dans l'appréciation des éléments de la faute délictuelle en général. Cette constatation n'est point faite pour surprendre étant donnée la similitude entre les éléments constitutifs du dol et de la faute; d'où il résulte que les mêmes faits de dol peuvent donner lieu, suivant les cas, à une action en nullité sur l'article 1116 ou à une action en dommages intérêts basée sur l'article 1382. Seulement comme la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la faute est plus ancienne et plus fixée que celle relative au dol, on aura souvent le plus grand avantage, pour connaître les pouvoirs du juge du fond relativement au dol, à se reporter à la jurisprudence de la Cour de cassation concernant la faute délictuelle en général.

Avant d'entreprendre l'étude détaillée de ces questions, il nous paraît indispensable de montrer rapidement comment se pose le problème d'une façon générale. Le travail d'un juge qui rend une décision peut se décomposer en trois phases; il comprend trois étapes successives : le juge doit tout d'abord

constater l'existence des faits allégués et qui serviront de base à sa décision ; il doit en second lieu faire rentrer ces faits dans l'une des catégories établies par la loi, leur donner une qualification légale (dans le cas particulier qui nous occupe, il recherchera si ces faits constituent ou non le dol prévu par l'article 1116 ou la faute prévue par l'article 1382) ; ce qui lui permettra en troisième lieu d'appliquer à ces faits les conséquences juridiques prévues par le texte qu'il a reconnu les concerner. Remarquons que les deux premières parties du travail effectuées, une fois que le juge a décidé quel était le texte applicable aux faits par lui constatés, la troisième partie de son travail consiste uniquement dans une application mécanique des sanctions prévues par ce texte. Nous ne nous en occuperons pas ici. Nous examinerons donc uniquement le contrôle de la Cour de cassation sur la constatation par le juge des faits allégués comme constitutifs du dol ou de la faute et sur la qualification par lui donnée à ces faits.

En ce qui concerne la constatation des faits, aucun doute ne peut s'élever, le juge du fond est souverain ; la Cour de cassation, juge de droit et non de fait, ne peut reprendre cet examen des faits ; elle doit les accepter tels qu'ils sont établis par lui. C'est donc au juge du fond qu'il appartiendra souverainement et exclusivement de constater l'existence des faits

allégués par le plaideur qui se dit victime d'un dol (1) ou d'une faute délictuelle en général (2).

La qualification légale de dol ou de faute délictuelle donnée par le juge du fond aux faits par lui souverainement constatés suppose nécessairement qu'il a au préalable, comparé ces faits avec ceux indiqués par les articles relatifs au dol ou à la faute, et reconnu que les éléments requis par ces textes pour l'existence d'un dol ou d'une faute délictuelle se retrouvaient dans les faits par lui constatés. Il importe de se demander dans quelle mesure cette appréciation faite par le juge est une question de fait ou de droit.

Dans une première section, nous étudierons le contrôle de la Cour de cassation sur l'appréciation faite par le juge du fond des éléments constitutifs du

1. Civ. Casse, 31 mai 1927. S. 1928.1.105. — Req., 3 mai 1927, *Gaz. Pal.*, 1927.2.206. — Civ. Casse, 4 novembre 1913. D. P. 1914.1.134. — Req., 10 avril 1920. S. 1921.1.211. — Req., 11 avril 1905. D. P. 1908.1.492. — Req., 31 juillet 1901. S. 1902.1.399. D. P. 1903.1.302. — Req., 30 novembre 1901. D. P. 1902.1.288. — Req., 3 mai 1899. D. P. 1900.1.61. — Civ., 11 mai 1887. D. P. 1887.1.398. — Req., 21 octobre 1885. D. P. 1886.1.403. S. 1886.1.173.

2. Civ., 15 janvier 1929. *D. H.*, 1929, p. 204. — Civ., 6 juillet 1925. D. P. 1925.1.233. — Civ., 27 mars 1915. S. 1921.1.67. — Civ., 22 juillet 1913. S. 1914.1.262. — Civ., 21 avril 1913. S. 1914.1.5. — Req., 23 décembre 1912. *J. T. C.*, 1913, p. 631. — Civ., 2 août 1911. D. P. 1912.1.229. — Civ., 13 janvier 1908. D. P. 1908.1.124. — Civ., 22 octobre 1890. S. 1890.1.532. — Civ., 30 janvier 1882. D. P. 1882.1.112. — Civ., 1^{er} mars 1881. D. P. 1881.1.300.

dol ; dans une seconde section, celui qu'elle exerce sur l'appréciation faite par le juge du fond des éléments constitutifs de la faute délictuelle en général ; une troisième section enfin sera consacrée à la comparaison de ces deux jurisprudences.

SECTION I

Contrôle de l'appréciation des éléments constitutifs du dol.

Pendant longtemps la jurisprudence de la Cour de cassation accorda au juge du fond le pouvoir souverain d'apprécier si les faits par lui constatés étaient ou non constitutifs du dol. Une longue suite d'arrêtés consacre en termes particulièrement nets et précis ces pouvoirs souverains du juge du fond (1). Mais un revirement dans cette jurisprudence s'annonça par un arrêt de la Chambre civile en date du 11 mai 1887 (2).

1. Req., 21 juillet 1886. S. 1887.1.316. — Req., 13 janvier 1885. S. 1885.1.302. — Req., 21 octobre 1885. D. P. 1886.1.403. Req., 17 avril 1882. D. P. 1882.5.163. — Req., 15 juin 1881. D. P. 1863.1.330. — Req., 25 mai 1880. D. P. 1880.1.471. — Civ., 17 février 1874. D. P. 1874.1.193. — Req., 22 janvier 1863. S. 1863.1.249. — Req., 27 janvier 1858. D. P. 1858.1.174. — Civ., 31 mars 1856. D. P. 1856.1.154. — Req., 27 février 1855. D. P. 1855.1.401. — Civ., 29 décembre 1851. D. P. 1852.1.27. — Req., 22 décembre 1841. S. 1843.1.54. — Req., 2 mars 1840. S. 1840.1.437. — Req., 5 décembre 1838. S. 1838.1.945. — Req., 14 novembre 1831. D. P. 1832.1.38. S. 1831.1.427.

2. Civ. rejette 11 mai 1887. D. P. 1887.1.398. S. 1887.1.456. — Cf. Req., 13 décembre 1875. D. P. 1876.1.176. — Req., 7 juin 1858. D. P. 1858.1.451.

Dans cet arrêt, la Chambre civile sans poser encore avec précision le principe du droit de contrôle de la Cour de cassation, marque cependant nettement la distinction entre la constatation et l'appréciation des faits par les juges du fond et se livre à un examen du bien fondé de cette appréciation. « Attendu qu'en tirant de ces faits qu'il était dans son pouvoir de constater souverainement la conclusion que la transaction du 26 décembre 1883 n'avait été obtenue qu'à l'aide de manœuvres dolosives qui devait en entraîner la nullité, l'arrêt attaqué n'a méconnu ni le caractère, ni la portée de ces faits ». Cet arrêt fut suivi d'un autre de la même Chambre du 6 août 1894 (1) beaucoup plus explicite : « il appartient au juge du fond de constater les faits signalés comme constitutifs du dol et d'en apprécier la gravité pourvu qu'il n'en méconnaisse ni le caractère ni la portée ». Enfin le droit de contrôle de la Cour de cassation sur l'appréciation par les juges du fond des faits par eux souverainement constatés fut définitivement établi par un arrêt de la Chambre civile du 4 novembre 1913 (2) qui entend également préciser la portée et les limites de ce contrôle : « Attendu que si les juges du fond sont souverains pour apprécier la pertinence et la gravité des faits allégués comme constitutifs du dol, en particulier pour dire s'ils ont été la cause dé-

1. Civ. rejette 6 août 1894. D. P. 1895 1.389.

2. Civ. casse, 4 novembre 1913. D. P. 1914.1.134.

terminante du contrat, il appartient à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur le caractère légal de ces faits, c'est-à-dire sur la question de savoir si les moyens employés par l'une des parties doivent ou non être qualifiés de manœuvres illicites ». Cette décision a été suivie d'une seconde de la même Chambre civile en date du 30 mai 1927 (1) qui a reproduit exactement les termes de l'arrêt du 4 novembre 1913. On peut donc considérer, à notre avis, cette jurisprudence comme très fermement établie.

Néanmoins, la Chambre des Requêtes s'est, jusqu'à présent, toujours refusée à suivre la Chambre civile et, par un nombre imposant de décisions, elle reconnaît au contraire au juge du fond le pouvoir d'apprécier souverainement les faits par lui reconnus (2). Aux termes des arrêts : « les juges du fond avaient le pouvoir d'apprécier souverainement les faits et circonstance de la cause » (3), « la constatation et l'appréciation des faits constitutifs du dol rentrent dans

1. Civ. casse, 30 mai 1927. S. 1928.1.105. Note Breton.

2. Req., 3 mai 1927, *Gaz. Pal.*, 1927.2.206. — Req., 10 février 1926. S. 1926.1.59. — Req., 15 avril 1920. S. 1921.1.211. — Req., 5 janvier 1920. S. 1920.1.256. — Req., 22 février 1911. D. P. 1913.5 5. — Req., 3 novembre 1908 D. P. 1909.1.141. — Req., 25 février 1908. D. P. 1910.1.256. — Req., 31 juillet 1906. D. P. 1912.1.320. — Req., 27 février 1906. D. P. 1907.1.252. — Req., 20 octobre 1902. S. 1904.1.325. — Req., 30 novembre 1901. D. P. 1902.1.288. — Req., 31 juillet 1901. S. 1902.1.399. D. P. 1903.1.302. — Req., 3 mai 1899. D. P. 1900.1.61.

3. Req., 5 janv. 1920. S. 1920.1.256. — Req., 3 novembre 1908. S. 1909.1.199.

les attributions exclusives des juges du fond » (1). La Chambre des Requêtes se borne à un contrôle de la motivation au point de vue de la forme et non du fond ; elle examine seulement si la décision est motivée et si ces motifs ne sont pas contradictoires et inconciliables entre eux (2).

L'exercice par la Cour de cassation d'un contrôle sur l'appréciation faite par les juges du fond des éléments constitutifs du dol est donc chose récente ; elle n'est encore admise que par la Chambre civile et

1: Req., 20 octobre 1902. S. 1904.1.325.

2. Req., 3 mai 1927, *Gaz. Pal.*, 1927.2.206 « En prononçant en l'état de ces faits souverainement constatés et appréciés la validité de la vente, l'arrêt dont les motifs ne sont pas contradictoires... a justifié légalement sa décision ».

Req., 15 avril 1920. S. 1921.1.211.

Req., 5 janvier 1920. S. 1920.1.256 : « Attendu que les juges du fond avaient le pouvoir d'apprécier souverainement les faits et circonstances de la cause, qu'en tirant de ces faits la conséquence qu'il y a eu de la part d'H... bénéficiaire du testament, captation de volonté au moyen de manœuvres dolosives et de suggestions mensongères et en prononçant la nullité dudit testament, la Cour d'Aix dont l'arrêt est dûment motivé, a justifié légalement sa décision... qu'il n'y a pas lieu d'ailleurs de s'arrêter aux critiques dirigées par le pourvoi contre d'autres motifs, arrêts qui peuvent être tenus pour inutiles ou surabondants ».

Req., 31 décembre 1901. S. 1902.1.399. D. P. 1903.1.302 : « Attendu qu'en prononçant de l'état de ces faits souverainement constatés et appréciés la nullité de la convention... la Cour de Paris dont l'arrêt est régulièrement motivé, n'a violé ni faussement appliqué les dispositions légales invoquées dans le pourvoi. »

Req., 9 novembre 1910 D. P. 1910.1.528. — Req., 9 mai 1899. D. P. 1900.1.61. — Req., 6 décembre 1909. D. P. 1910.1.142. — Req., 2 juillet 1895. D. P. 1896.1.120.

encore cette dernière n'a-t-elle eu l'occasion d'exercer ce contrôle que relativement au caractère licite ou illicite des faits établis. Au contraire, la Chambre civile reconnaît au juge du fond le pouvoir d'apprécier souverainement la gravité et en particulier le caractère déterminant de ces faits. Cette formule, empruntée presque textuellement à l'ouvrage de MM. Aubry et Rau (1), n'est pas très heureuse. Il est difficile de déterminer quelle est exactement la portée de ces termes : gravité et caractère déterminant. La Chambre civile a-t-elle entendu faire entrer sous ces dénominations tous les éléments constitutifs du dol autre que le caractère licite ou illicite des faits : préjudice, relation de cause à effet entre les actes de tromperie et l'erreur, relation de cause à effet entre l'erreur et l'accomplissement de l'acte, juridique préjudiciable ?

SECTION II

Contrôle sur l'appréciation des éléments constitutifs de la faute délictuelle en général.

Pendant assez longtemps, en cette matière également, la Cour de cassation reconnut au juge du fond

1. Aubry et Rau, 5^e édition, tome 4, § 343 *bis*, p. 508 : « Il appartient au juge du fond d'apprécier souverainement la pertinence et la gravité des faits allégués comme constitutifs du dol et surtout le point de savoir si les manœuvres pratiquées ont été la cause dé-

le pouvoir d'apprécier souverainement si les faits qui lui étaient soumis réunissaient bien les éléments constitutifs de la faute délictuelle (1).

Le premier arrêt impliquant un droit de contrôle de la Cour de cassation est un arrêt de la Chambre civile en date du 15 avril 1873 (2), cassant l'arrêt qui lui avait été déféré, pour ce motif que le fait retenu comme faute ne présentait « nullement les caractères juridiques de la faute prévue par les articles 1382 et 1383 du Code civil ». Le principe général d'un droit de contrôle de la Cour de cassation fut posé deux ans plus tard par un arrêt de la Chambre civile du 12 janvier 1875 (3) aux termes duquel la « qualification légale des faits sur lesquels l'arrêt se fonde est soumise au contrôle de la Cour de cassation à laquelle il appartient de vérifier si en droit ils constituent une faute ». On pouvait croire le droit de contrôle de la Cour de cassation définitivement établi, il n'en était rien. Pendant plusieurs années la Chambre civile rendit des arrêts en sens contraire : les uns accordant

terminante du contrat. Mais l'appréciation du caractère au point de vue légal des moyens employés par l'une des parties comme formant ou non des manœuvres illicites, tombe sous la censure de la Cour de cassation. »

1. Les auteurs citent souvent concurremment les décisions ayant trait au contrôle de la Cour de cassation relativement à la faute contractuelle et celles concernant la faute délictuelle. Nous nous abstiendrons de le faire, la solution à donner à ces deux questions n'étant pas forcément la même.

2. Civ. casse, 15 avril 1873. S. 1873. 1.174. D. P. 1873.1.262.

3. Civ., 12 janvier 1875. D. P. 1875.1.145.

au juge du fond le pouvoir d'apprécier souverainement les éléments constitutifs de la faute délictuelle (1), les autres proclamant hautement le droit de contrôle de la Cour de cassation (2). Mais depuis un arrêt du 22 octobre 1890 (3), la jurisprudence de la Chambre civile est absolument fixée dans le sens du droit de contrôle de la Cour de cassation (4) et un grand nombre d'arrêts de cette Chambre cassent des décisions qui avaient inexactement appliqué les

1. Civ., 4 juin 1877. D. P. 1877.1.375. — Civ., 1^{er} mars 1881. D. P. 1881.1.300 : « De ces appréciations par lui souverainement faites, il a pu conclure à la responsabilité du prince de J... envers R... et n'a par là violé aucune des dispositions invoquées par le pourvoi. »

Civ., 30 janvier 1882. D. P. 1882.1.112 : « Attendu que la Cour d'appel de Bourges par une appréciation souveraine des faits a déclaré que les circonstances dans lesquelles les demandeurs en cassation avaient rédigé cette protestation... étaient exclusives de leur bonne foi, qu'en jugeant par suite que X... et consorts avaient... commis une faute et causé un préjudice à de B... et en les condamnant à des dommages-intérêts envers celui-ci, l'arrêt attaqué loin de violer l'article 1382 du Code civil en a fait une juste application. »

2. Civ., 28 janvier 1879. D. P. 1879.1.151 : « Il appartient à la Cour de cassation d'apprécier en droit si les faits retenus par les juges du fond comme constituant une faute tombent sous l'application de l'article 1382 du Code civil. »

3. Civ. casse, 22 octobre 1890. S. 1890.1.532.

4. Civ. casse, 25 novembre 1902. D. P. 1904.1.58. — Civ. casse 18 juin 1904. D. P. 1905.1.134. — Civ. casse, 13 janvier 1908. S. 1911.1.217. — Civ. casse, 10 février 1913. D. P. 1914.1.39. — Civ. casse, 14 novembre 1913. D. P. 1914.1.293. — Civ. casse, 22 juillet 1913. S. 1914.1.262. — Civ. casse, 27 mars 1915. S. 1921.1.67. — Civ. casse, 1^{er} décembre 1924. S. 1924.1.359. — Civ. casse, 8 février 1926. S. 1928.1.215. — Civ. casse, 15 janvier 1929. D. H. 1929, p. 204.

articles 1382 et suivants du Code civil. D'après l'arrêt du 22 octobre 1890 dont les termes ont été reproduits par plusieurs arrêts récents (Civ., 22 juillet 1913 et 27 mars 1915) « s'il appartient aux juges du fond de constater souverainement les circonstances d'où dérive la responsabilité d'un fait dommageable l'appréciation à laquelle ils se livrent de ces mêmes circonstances en leur imprimant le caractère légal de faute imputable à l'une des parties et entraînant pour elle l'obligation de réparer le préjudice souffert par l'autre est susceptible d'être revisé par la Cour de cassation ».

La jurisprudence de la Chambre des requêtes est au contraire très floue et imprécise (1). Elle marque une tendance à accorder au juge du fond un pouvoir souverain d'appréciation et à se borner à un contrôle purement formel de la motivation.

Ayant indiqué le principe du contrôle de la Cour de cassation, nous devons préciser exactement le domaine d'application de ce contrôle. La faute délictuelle suppose l'existence d'un acte illicite, acte imputable à son auteur, d'un préjudice, d'une relation de cause à effet entre la faute et le préjudice. Nous ne nous occuperons pas de la question du contrôle de la

1. Req., 23 mars 1927. D. P. 1928.1.75 — Req., 5 juillet 1926, D. H. 1926.1.401. — Req., 28 avril 1926. S. 1927.1.282, — Req., 8 juin 1901. D. P. 1903.1.344. — Req., 23 octobre 1894, S. 1895.1.87, — Req., 12 décembre 1881. D. P. 1882.1.131, — Req., 18 mai 1868. D. P. 1868.1.334 — Req., 10 juillet 1860. D. P. 1860.1.463.

Cour de cassation sur l'imputabilité de la faute à son auteur sur laquelle nous n'avons trouvé aucune décision. Nous étudierons successivement le contrôle exercé par la Cour de cassation sur l'appréciation faite par le juge du fond de chacun des autres éléments constitutifs de la faute délictuelle.

1^o *Acte illicite.*

Le droit de contrôle de la Cour de cassation sur ce premier élément du délit civil a été consacré par de très nombreuses décisions (1). Tantôt la Chambre civile reconnaît le caractère de faute à un acte que les juges n'avaient pas considéré comme tel (2). Tantôt au contraire elle décide qu'un acte qualifié de faute par le juge n'est pas illicite (3).

1. Civ. rejette, 1^{er} août 1900. D. P. 1900.1.504. — Civ. rejette 2 août 1911. D. P. 1912.1.229. — Civ. rejette, 14 novembre 1913. D. P. 1914.1.293. — Civ. rejette, 22 juillet 1913. S. 1914.1.262. — Civ. rejette, 27 mars 1915. S. 1921.1.67. — Civ. rejette, 3 août 1910. D. P. 1910.1.440.

2. Civ. casse, 18 juin 1904. D. P. 1905.1.134. — Civ. casse, 10 février 1913. D. P. 1914.1.39. — Civ. casse, 13 janvier 1908. S. 1911.1.217.

3. Civ. casse, 15 avril 1873. S. 1873.1.174. D. P. 1873.1.262.

Nous ne parlons pas ici bien entendu des décisions où les juges du fond avaient oublié d'indiquer les motifs d'où résultait pour eux l'existence de la faute, de l'acte illicite, et qui ont encouru la cassation pour défaut de motif. Il ne s'agit dans ce dernier cas que d'un contrôle de pure forme de la décision basé sur l'obligation pour les juges de motiver leurs décisions, et non d'un contrôle au fond de l'appréciation faite par ces juges. Les arrêts de la Cour de cassation intervenant dans ce cas, ne

2^o *Préjudice.*

En ce qui concerne l'existence et l'évaluation du préjudice causé la Cour de cassation accorde aux juges du fond un pouvoir souverain d'appréciation (1).

3^o *Relation de cause à effet entre la faute et le préjudice.*

Sur ce point, la jurisprudence de la Chambre civile paraît à première vue particulièrement flottante et contradictoire. On trouve certaines décisions accordant au juge du fond un pouvoir souverain d'appréciation. D'autres au contraire cassent des arrêts qui avaient mal apprécié cette relation de cause à effet. Ces décisions de la Chambre civile ne sont pas en

prouvent donc rien quant à l'exercice d'un véritable contrôle au fond de la qualification donnée par les juges du fait. Voyez par exemple Civ., 1^{er} décembre 1924. S. 1924.1.352.

1. Civ., 26 juillet 1922. S. 1922.1.390. — Civ., 11 novembre 1902. S. 1903.1.453. — Civ., 6 février 1894. D. P. 1894.1.192. — Civ., 21 octobre 1891. S. 1895.1.447. — Req., 22 mars 1899. D. P. 1899.1.402. — Req., 9 janv. 1882. D. P. 1882.1.117. — Req., 2 avril 1878. S. 1880.1.119.

Même remarque qu'à la note 3 de la page précédente en ce qui concerne les arrêts de la Chambre civile cassant, pour absence de motifs, des décisions qui avaient oublié d'indiquer l'existence d'un préjudice. Civ., 7 janvier 1918. S. 1920.1.157 : « Vu l'article 7 de la loi du 20 avril 1810, attendu... que l'arrêt attaqué condamne en outre la compagnie à lui payer 30 francs pour dommages sans spécifier le préjudice en raison duquel est accordée cette indemnité supplémentaire, qu'en statuant ainsi la Cour d'Appel n'a pas motivé sa décision de ce chef et a violé l'article de loi susvisé ». Civ., 21 juillet 1921. S. 1922.1.173.

réalité contradictoires. En effet, dans certains cas, l'appréciation de la relation de cause à effet suppose simplement la comparaison de deux faits matériels ; il s'agit de déterminer si un fait est bien la conséquence d'un autre fait, et cela uniquement. Dans d'autres cas au contraire, pour apprécier cette relation de cause à effet entre la faute et le préjudice, il faut résoudre la question de savoir s'il n'y a pas aussi une faute de la victime, imprudence ou négligence, qui puisse être considérée comme la cause du dommage ou tout au moins d'une partie du dommage.

Dans la première hypothèse, il s'agit d'une question de fait dont la Cour de cassation abandonne l'appréciation souveraine au juge du fond (1) ; dans la seconde hypothèse, au contraire, il s'agit d'une question de droit, et la Cour de cassation soumet à son contrôle l'appréciation faite par le juge du fond (2).

1. Civ., 24 décembre 1925. S. 1925.1.351. — Civ., 28 février 1912. S. 1913.1.129. — Civ., 5 avril 1909. D. P. 1910.1.125. — Civ., 16 mai 1881. D. P. 1882.1.347. — Civ., 20 janvier 1880. D. P. 1880.1.382.

2. Civ., 6 juillet 1925. D. P. 1925.1.236. — Civ., 24 juillet 1918. D. P. 1918.1.63 — Civ., 8 juillet 1914. S. 1915.1.70. — Civ. casse, 13 janvier 1908. S. 1911.1.217 note Appert. — Civ., 22 février 1898. D. P. 1901.1.423. — Civ., 7 août 1895. D. P. 1896.1.81.

SECTION III

Le contrôle de la Cour de cassation sur les éléments constitutifs du dol comparé à celui exercé sur les éléments constitutifs de la faute.

Il nous semble résulter avec évidence de l'étude que nous venons de faire que la jurisprudence de la Cour de cassation relative au contrôle de l'appréciation faite par les juges du fond des éléments constitutifs du dol est une application de sa jurisprudence relative à la faute délictuelle en général. Les deux jurisprudences ont suivi une évolution semblable. Le principe d'un droit de contrôle de la Cour de cassation, d'abord consacré par la Chambre civile pour la faute délictuelle en général, fut ensuite admis pour le dol. La Chambre des Requêtes au contraire, marque tant en matière de dol que de faute une tendance très nette à s'en tenir au pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond.

Il ressort également de cette étude que les arrêts relatifs à la faute délictuelle sont beaucoup plus nombreux que ceux relatifs au dol, et que la Chambre civile a été amenée à trancher la question de son droit de contrôle relativement à chacun des éléments constitutifs de la faute. En ce qui concerne le dol, au

contraire, la Chambre civile n'a eu l'occasion d'exercer son droit de contrôle qu'en ce qui concerne le caractère illicite des faits constatés. Il serait donc souhaitable de voir la Chambre civile étendre aux autres éléments constitutifs du dol (préjudice, relation de cause à effet entre les actes de tromperie et le préjudice) les solutions auxquelles elle est parvenue en matière de faute ; et c'est sans doute ce qui se produira.

En présence d'une faute délictuelle le juge du fond évalue souverainement l'importance du préjudice ; il doit en être de même lorsqu'il décide du caractère préjudiciable de l'acte juridique accompli sous l'empire du dol.

D'après la Chambre civile de la Cour de cassation, en matière de faute délictuelle en général, le juge apprécie souverainement la relation de cause à effet entre la faute et le préjudice quand cette relation suppose seulement un lien à établir entre deux faits matériels ; la décision du juge du fond est au contraire soumise au contrôle de la Cour de cassation lorsque la détermination de la relation de cause à effet entre la faute et le préjudice fait intervenir une faute possible de la victime.

Or, en matière de dol, la détermination de cause à effet entre les faits de tromperie, et le préjudice oblige le juge à reconnaître, d'une part, si c'est bien le dol qui a causé une erreur dans l'esprit d'une personne et

d'autre part, si c'est cette erreur qui a décidé la personne à accomplir l'acte juridique préjudiciable. Pour trancher la question de savoir si le dol est ou non la cause de l'erreur, le juge du fond doit nécessairement rechercher s'il n'y a pas une faute, négligence ou imprudence, de la victime du dol et si cette faute ne doit pas être considérée comme ayant au moins une part dans l'erreur où elle est tombée. Son appréciation sur ce point devrait donc être soumise au contrôle de la Cour de cassation. Pour savoir si l'erreur a déterminé la personne à accomplir l'acte juridique, le juge du fond aura à rechercher une relation entre deux faits matériels et l'appréciation qu'il fera doit être souveraine.

Si certains auteurs ont critiqué ce droit de contrôle que la Chambre civile se reconnaît sur l'appréciation faite par le juge du fond des éléments constitutifs du dol ou de la faute (1) ; s'ils y voient la manifestation regrettable d'une tendance de la Cour suprême à pénétrer de plus en plus dans le domaine des faits qui devrait rester exclusivement réservé aux juges du fond ; d'autres au contraire, estiment que la Cour de cassation est ici parfaitement dans son rôle (2). Tel est notre avis. Ce contrôle la met à même de préciser les notions de dol, de faute délictuelle, d'éviter les

1. V. note Appert, S. 1911.1.217. — V. note Breton, S. 1928.1.105.

2. Marty, *op. cit.*, p. 233 et suiv. ; Tag. Eldine, *Dol vice du consentement en droit français et Misrepresentation Anglaise*. Thèse Lyon, 1926, p. 50 et suiv.

divergences de jurisprudence qui se produisent nécessairement si l'on accorde au juge du fond des pouvoirs souverains d'appréciation (1). Nous déplorons au contraire que la Chambre des requêtes continue à s'en tenir au principe de l'appréciation souveraine des juges du fond.

1. Nous en avons une illustration remarquable concernant la détermination du caractère licite ou non de la réticence. V. sur tout Civ. casse, 30 mai 1927. S. 1928.1.105.

APPENDICE

DISTINCTION DU DOL CIVIL ET CRIMINEL (1)

Nous n'avons pas l'intention d'examiner à fond cette question qui pourrait à elle seule faire l'objet d'un ouvrage considérable. Nous nous bornerons à quelques idées générales.

Recherchant les éléments constitutifs du délit d'escroquerie, M. Garçon (2) en arrive à cette conclusion : « Ainsi, et c'est le principe fondamental de la matière, l'escroquerie exige en réalité deux conditions : 1^o l'existence de manœuvres frauduleuses ; 2^o que ces manœuvres aient eu pour but précis de persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou de faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique. On doit même ajouter une certaine relation de cause à effet entre la manœuvre et la remise de la chose escro-

1. V. particulièrement sur ce point : Dreyfus, *De la distinction du dol civil et criminel en droit français*. Thèse Paris, 1907 ; Planiol, *Dol civil et dol criminel. Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1893, p. 545 et 649 ; Garçon, *Code pénal annoté sous l'article 405* ; Garraud, *Traité de Droit pénal français*, 2^e édition, t. 5, n^{os} 248 et suivants ; Chauveau et Faustin-Hélie, *Théorie du Code pénal*, 6^e édition, t. 5, n^o 217.

2. Garçon, *Code pénal annoté sous l'article 405*.

quée ». Or, le dol civil comporte également des manœuvres. L'auteur du dol cherche aussi — au sens large — à faire naître dans l'esprit de sa victime, l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident, ou de tout autre événement chimérique. Enfin, il y a une relation de cause à effet entre les manœuvres et la formation de l'acte juridique. Si tels sont les éléments constitutifs de l'escroquerie, ce n'est donc que dans une différence entre les caractères, la gravité des manœuvres employées par l'escroc et par l'auteur du dol que l'on pourra trouver une distinction du dol civil et criminel.

Les seuls actes que l'article 405 du Code pénal nous indique avec précision comme susceptibles de tomber sous le coup de la loi pénale sont la prise d'un faux nom et d'une fausse qualité (1). Les autres actes constituant des manœuvres frauduleuses susceptibles de tomber sous le coup de l'article 405 ne sont pas indiqués par le texte. C'est donc la jurisprudence qui a dû les déterminer. Un simple mensonge (2), un acte écrit n'ayant pas d'autre portée qu'une allégation mensongère (3) ne sauraient carac-

1. Crim., 26 novembre 1891. D. P. 1892.1.252. — Crim., 15 novembre et 7 décembre 1895. D. P. 1896.1.143. — Crim., 4 mars 1922. D. P. 1923.1.181.

2. Crim., 6 juillet 1893. D. P. 1896.1.219. — Crim., 4 février 1898. D. P. 1899.1.584.

3. Crim. casse, 14 mai 1897. D. P. 1898.1.61. — Crim. casse, 8 juillet 1922. D. P. 1922.1.192.

tériser une manœuvre frauduleuse prévue par l'article 405. Il faut en outre un acte matériel et extérieur venant renforcer les mensonges. Constituent de telles manœuvres : la production d'un écrit destiné à donner crédit à des allégations trompeuses (1), l'intervention d'une tierce personne dont le concours est destiné à assurer le succès de la tromperie (2).

Mais la jurisprudence civile, nous l'avons vu, ne se contente pas plus que la jurisprudence criminelle d'un simple mensonge, d'un écrit n'ayant pas d'autre portée qu'une allégation mensongère pour reconnaître l'existence du dol. Comme la jurisprudence criminelle elle exige l'existence d'un fait précis de tromperie consistant dans un acte matériel ou accompagné d'un acte matériel. Les actes constitutifs du dol civil relevés par la jurisprudence civile ne sont autres justement que la production d'un écrit venant renforcer des allégations mensongères, l'intervention d'une tierce personne ; enfin, la prise d'un faux nom ou d'une fausse qualité (3).

Il est donc impossible d'édifier la distinction du dol civil et criminel sur une différence de caractère ou de gravité entre les moyens employés. Faut-il donc

1. *Crim.*, 17 janvier 1895. *D. P.* 1896.1.219. — *Crim.*, 3 novembre 1893 et 1^{er} août 1895. *D. P.* 1896.1.219. — *Crim.*, 23 février 1929. *D. H.*, 1929, p. 205.

2. *Crim.*, 26 juillet 1894. *D. P.* 1896.219. — *Crim.*, 10 sept. 1880. *D. P.* 1881.1.144. — *Crim.*, 21 juillet 1926. *D. H.* 1926, p. 482.

3. V. la section 1 de notre chapitre 2.

pour cela renoncer à trouver un critérium de distinction ? Nous ne le croyons pas. Seulement c'est ailleurs qu'il faut le rechercher. L'analyse faite par M. Garçon des éléments constitutifs de l'escroquerie se révèle insuffisante. Ce que M. Garçon nous présente comme le deuxième élément constitutif du dol, comme le but poursuivi par l'escroquerie, n'est en réalité qu'un moyen employé pour arriver à ce but. Le but de l'escroc est de se faire remettre des sommes ou valeurs sans fournir de contre-partie. L'escroquerie est un délit dérivé du vol avec lequel elle était autrefois confondue : l'escroc comme le voleur cherche à s'emparer du bien appartenant à autrui. Tous les actes employés par lui ne sont que des moyens en vue de parvenir à cette fin. Lorsque l'escroc contracte avec sa victime, il n'a nullement en vue de tirer avantage de l'exécution normale du contrat ; c'est seulement un moyen pour lui d'obtenir la remise des objets dont il veut s'emparer. C'est, comme l'a très bien vu M. Planiol (1), cette intention existant chez l'escroc qui permettra de distinguer l'escroquerie du dol civil. L'auteur d'un dol civil a réellement pour but de déterminer une personne à accomplir un acte juridique. C'est l'exécution normale et régulière des obligations découlant de cet acte juridique qui lui procurera les avantages qu'il recherche, et lui fera

1. Planiol, *Dol civil et dol criminel*, *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, 1893, p. 545 et 649.

acquérir légalement des droits sur la chose objet de l'acte juridique par l'exécution même des obligations découlant de cet acte juridique. Cette distinction des intentions de l'auteur du dol n'est pas toujours facile à faire. Néanmoins elle a l'avantage d'expliquer pourquoi les mêmes actes de tromperie constituent tantôt un délit civil tantôt un délit pénal.

L'escroc a pour but, tout comme le voleur, de s'emparer de tout ou partie de la fortune d'autrui. C'est pourquoi l'escroquerie est réprimée pénalement. L'auteur du dol veut seulement tirer avantage d'un acte juridique. C'est pourquoi les manœuvres qu'il emploie relèvent seulement du droit civil.

Nous devons maintenant nous demander quelle sera l'autorité d'une décision rendue par les tribunaux répressifs relativement au délit d'escroquerie sur la décision qu'auraient à rendre les juges civils relativement à l'existence du dol civil.

Les tribunaux répressifs auront-ils reconnu l'existence de l'escroquerie, cette décision s'imposera au juge civil ; elle établira *à priori* l'existence du dol. Le juge civil n'aura qu'à en tirer les conséquences juridiques au point de vue par exemple de la nullité de l'acte juridique (1).

Le juge répressif aura-t-il décidé au contraire que les conditions du délit d'escroquerie ne sont pas réu-

1. C. Ap. Paris, 24 février 1898, *J. T. C.*, 1899, p. 332.

nies. Cette décision ne prouve rien *à priori* en ce qui touche l'existence du dol ou d'une faute non intentionnelle commise dans la formation de l'acte juridique. Seulement le juge civil devra tenir pour exacts les faits relevés par le juge répressif; il ne pourrait pas décider que tel fait reconnu par le juge répressif n'existe pas ou réciproquement. C'est à l'aide des faits établis par le juge répressif qu'il devra rechercher si les conditions d'un dol ou d'une faute se trouvent réunies (1).

Notons en terminant que les articles 15 et 45 de la loi du 24 juillet 1867 rendent passibles des peines de l'escroquerie les gérants de sociétés en commandite par actions et les administrateurs de sociétés anonymes qui ont en l'absence d'inventaires ou au moyen d'inventaires frauduleux opéré entre les actionnaires des distributions de dividendes fictifs. La distinction des cas où les administrateurs ou gérants se verront

1. C. Ap. Toulouse, 8 juillet 1867. D. P. 1867.2.118 : « Attendu que D, L, et P... traduits devant le tribunal correctionnel de M... sous l'inculpation d'escroquerie, ont été acquittés par un jugement du... passé en force de chose jugée, que dans les motifs dudit jugement il est établi que sous l'espérance d'un brillant mariage et de la possession d'une superbe propriété T... a été induit à conclure une acquisition que sa position de fortune ne lui permettait pas de réaliser, qu'ainsi il a été induit à compromettre gravement sa fortune... attendu que ces manœuvres concertées entre ces trois individus ont eu pour effet de lui imposer une convention à laquelle il n'a pas donné son libre consentement, que par conséquent il y a lieu d'annuler la vente... que la Cour loin de remettre en question ce qui a été jugé par le Tribunal correctionnel de M... s'appuie sur des faits que ce tribunal a déclarés constants. — C. Ap. Paris, 1^{er} décembre 1897. D. P. 1901.1.128.

appliquer les peines de l'article 405 du Code pénal et de ceux où ils seront seulement tenus d'une responsabilité civile envers les personnes qu'ils auraient déterminées par ces distributions de dividendes à souscrire ou à acheter des actions de la société sera particulièrement délicate à faire : elle réside uniquement dans une appréciation de l'intention des administrateurs ou gérants (1).

1. C. Ap. Paris, 28 juin 1894. *J. T. C.*, 1894, p. 492 : « Considérant... que si l'arrêt de cette cour, chambre correctionnelle du... statuant sur l'action publique exercée contre S... et L... a de ce chef prononcé pour infirmation le relaxe de ces prévenus c'est par le motif unique que ceux-ci pouvaient avoir eu confiance à cette époque dans le succès de leur entreprise téméraire et qu'il a pu par suite considérer leur mauvaise foi comme insuffisamment établi ; mais que l'arrêt affirme hautement que S... et L... se rendaient compte que la témérité de leur entreprise pouvait inquiéter les actionnaires et qu'ils ont cherché, commettant ainsi une faute grave, à dissimuler en partie la véritable situation, qu'ainsi les agissements des administrateurs..., s'ils ont pu échapper à la répression pénale demeurent avec tous les éléments d'un quasi délit et d'un dol civil engageant pleinement la responsabilité de leur auteur ». Req. 31 mars 1896, *J. T. C.*, 1897, p. 498 : « Attendu, d'après les constatations de l'arrêt attaqué que cette souscription avait été déterminée par les annonces, affiches, notices faites ou distribuées en vue de l'émission des actions nouvelles et qui devaient tromper les souscripteurs en ce qu'elles énonçaient un bilan faux, des apports évalués d'une façon exagérée et la distribution de dividendes qui étaient fictifs ; que ces communications adressées au public émanaient de tous les administrateurs et que si ceux d'entre eux qui étaient entrés en fonction le ... n'avaient pas pris part aux actes délictueux qui ont motivé contre les autres des condamnations correctionnelles, ils avaient en négligeant de vérifier les inventaires et les bilans et en se présentant comme garants d'assertions mensongères dont ils auraient dû vérifier et dont ils devaient être réputés avoir vérifié l'exactitude engagé au même degré leur responsabilité vis-à-vis des tiers. »

DEUXIÈME PARTIE

Les sanctions du dol.

Aux termes de l'article 1109 il n'y a point de consentement valable si le consentement a été surpris par dol. L'article 1117 précise que la convention contractée par dol n'est pas nulle de plein droit, elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision. Cette action en nullité ou en rescision n'est pas toujours ouverte à celui qui se plaint du dol. Quand il s'agit d'une convention, des termes de l'article 1116 résulte que seul le dol principal peut donner ouverture à l'action en nullité, et encore faut-il que ce dol émane du cocontractant. Mais lorsqu'on se trouve en présence d'un acte unilatéral à quelles conditions sera subordonnée l'action en nullité pour dol ?

D'autre part, le dol étant un délit civil, la victime aura toujours, en vertu de l'article 1382, le droit de s'adresser à l'auteur du dol pour obtenir de lui la réparation du préjudice qu'il lui aura causé.

Dans quelles conditions pourra-t-on exercer l'une et

l'autre de ces actions ? Lorsque l'annulation de l'acte juridique sera prononcée, quels seront les effets de cette annulation ? Ce sont les deux questions qu'il nous faudra examiner dans un premier chapitre.

Connaissant les conditions et les effets de l'annulation d'un acte juridique entaché de dol nous aurons à en donner une explication générale et une justification, ceci fera l'objet d'un chapitre second.

Mais l'auteur du dol n'est pas toujours seul responsable de son dol. Il est des cas où sans s'être rendue personnellement coupable de manœuvres dolosives, une personne pourra néanmoins être tenue des conséquences du dol.

Une personne n'agit pas toujours par elle-même, elle a parfois un représentant légal ou un mandataire conventionnel qui agit pour son compte. Si le représentant légal ou le mandataire se rendent coupables d'un dol vis-à-vis de celui avec lequel ils contractent, dans quelle mesure le représenté, le mandant, seront-ils tenus des conséquences de ce dol ?

Le dol n'est pas toujours l'œuvre d'un seul individu ; il peut être le résultat d'un concert entre plusieurs individus ; ou bien il se peut qu'une ou plusieurs personnes aient par leur faute rendu possible, ou tout au moins facilité, la réussite du dol pratiqué par une autre. Il y aura lieu de se demander dans quelle mesure chacun de ceux qui ont contribué au dol sera tenu d'une responsabilité de ce fait ?

Telles sont les questions que nous examinerons dans un troisième chapitre.

Ce travail enfin ne nous paraîtrait pas complet si dans un appendice nous ne disions un mot de la question présentée sous la dénomination de dol des incapables (1).

1. Nous indiquerons lorsque nous traiterons de cette question les raisons pour lesquelles nous lui avons fait ainsi une place à part.

CHAPITRE PREMIER

L'ACTION EN NULLITÉ OU EN DOMMAGES ET INTÉRÊTS POUR DOL. CONDITIONS D'EXERCICE ET EFFETS

SECTION I

Conditions d'exercice de l'action en nullité ou en dommages et intérêts.

L'article 1116 qui fixe les conditions d'exercice de l'action en nullité d'une convention entachée de dol nous dit que « le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles que sans elles l'autre partie n'aurait pas contracté. » Nous avons vu que ce texte doit être considéré comme établissant une double distinction entre les effets du dol principal et du dol incident, et entre les effets du dol émanant du cocontractant et du dol émanant d'un tiers. Seul le dol principal émanant du cocontractant donne ouverture à l'action en nullité. Le dol incident donne seule-

ment lieu à une action en dommages et intérêts (1). De même si le dol principal émane d'un tiers, le contrat doit être maintenu, la victime du dol aura seulement une action en dommages et intérêts contre l'auteur du dol. La question du dol émanant d'un tiers n'a donné lieu d'ailleurs qu'à fort peu de décisions. Nous verrons que la jurisprudence en a beaucoup restreint le domaine d'application, en décidant que l'annulation du contrat pourrait être demandée toutes les fois que le cocontractant pourrait être considéré comme complice des manœuvres pratiquées par le tiers.

En principe toutes les conventions pourront être annulées pour cause de dol (2). Un seul contrat fait exception à cette règle : le dol dans la formation du mariage n'est pas sanctionné. L'article 180 du Code civil ne mentionne en effet parmi les vices du consentement que l'erreur ou la violence comme causes d'annulation du mariage. Tout le monde s'accorde pour reconnaître que c'est intentionnellement que

1. Nous nous bornons simplement à rappeler ici la distinction entre les effets du dol principal et du dol incident dont nous avons été obligés de parler déjà plus longuement dans notre première partie pour faire comprendre la différence entre les éléments constitutifs de l'un et de l'autre. — Trib. civ. Seine, 20 juillet 1883, *Gaz. Pal.*, 1883.2.246.

2. V. l'article 2053 du Code civil et Req., 25 octobre 1898. S. 1900.1.400 pour la transaction ; art. 887 du Code civil pour le partage. Pour le contrat de gage. C. Ap. Dijon, 9 août 1909. *Gaz. Pal.*, 1909.2.535. Pour une souscription d'action. C. Ap. Paris, 9 juillet 1928. *J. S.*, 1929, p. 689 et C. Ap. Paris, 2 juillet 1912. *J. S.*, 1913, p. 69.

notre code n'a point mentionné le dol parmi les causes d'annulation du mariage. C'était déjà une règle admise dans notre ancien droit qui l'avait lui-même empruntée au droit canonique. Elle s'explique par les caractères spéciaux de ce contrat et par les conséquences particulièrement graves qu'entraîne son annulation (1).

Il faut noter en second lieu que bien qu'aux termes de l'article 1116 le dol ne soit une cause d'annulation de la convention qu'autant qu'il émane du co-contractant, la jurisprudence et les auteurs sont unanimes à décider que le dol est une cause d'annulation d'une donation de quelque personne qu'il émane, qu'il soit l'œuvre du bénéficiaire de la donation ou d'un tiers (2).

A quelles conditions l'annulation pour dol des

1. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 5^e édition, t. , § 462 ; Planiol et Ripert, *Traité pratique de Droit civil français* t. 2, p. 85 ; Baudry-Lacantinerie, *Traité théorique et pratique de droit civil*, 3^e édition, t. 3, n^o 1709 ; Demolombe, *Cours du Code. Napoléon*, t. 3, n^o 255 ; Marcadé, *Explication du Code civil*, t. 1, sous l'article 180 ; Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, 7^e édition, t. 1, p. 171, n^o 152.

2. Req., 27 juin 1887. D. P. 1888.1.303 : « Attendu que la volonté de donner ou de léguer est de l'essence des dispositions à titre gratuit, que cette volonté n'existe pas lorsque le disposant induit en erreur par des manœuvres trompeuses n'eut point donné ou légué s'il n'y avait été déterminé par des manœuvres, qu'en conséquence la constatation du caractère dolosif et de l'effet déterminant des moyens de captation ou de suggestion suffit pour motiver l'annulation de la disposition à titre gratuit qui en est infectée quels que soient d'une part le bénéficiaire de cette disposition, et d'autre part, l'auteur des manœuvres dont il s'agit. — Req., 16 mars 1875. D. P. 1876.1.491. — Planiol et Ripert, *Traité*

actes unilatéraux est-elle soumise ? Une jurisprudence constante, approuvée par l'unanimité des auteurs, déclare que le dol est une cause de nullité de tels actes de quelque personne qu'il émane. La jurisprudence a eu particulièrement l'occasion de faire l'application de ce principe en matière de dispositions testamentaires (1). Quant à la distinction du dol principal et du dol incident nous avons vu qu'elle ne peut exister lorsqu'il s'agit d'un acte unilatéral.

L'acte juridique conclu sous l'empire du dol n'est pas nul de plein droit mais simplement annulable (2). Il s'agit d'une nullité relative créée dans l'intérêt de celui qui a été victime du dol. L'action en annulation pour dol suit toutes les règles des actions en nullité relative. Elle peut être exercée pendant dix ans à compter de la découverte du dol (3). C'est à

pratique de droit civil français, t. V, p. 272 ; Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, 6^e édition, t. II, p. 288 ; Bidon, *De la suggestion et de la captation comme cause de nullité dans les testaments*. Thèse Paris, 1924.

1. Req., 27 juin 1887. D. P. 1888.1.303. — Req., 2 janvier 1878. S. 1878.1.103. D. P. 1878.1.136. — Req., 16 mars 1875. D. P. 1876.1.491. — C. Ap. Besançon, 27 novembre 1856. S. 1857.2.224. — Aubry et Rau. *Cours de droit civil français*, 5^e édition, t. IV, § 343 bis ; Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. VI, p. 272 ; Baudry-Lacantinerie, *Traité théorique et pratique de droit civil*, 3^e édition, t. XII, n^o 113 ; Colin et Capitant, *Cours élémentaire de Droit civil français*, 6^e édition, t. II, p. 289.

2. Articles 1109, 1117 Code civil.

3. Articles 1117 et 1304 et suivants du Code civil.

celui qui invoque le dol postérieurement aux dix années qui suivent la formation de l'acte juridique de prouver qu'il n'a découvert le dol que depuis moins de dix ans. Cette preuve pourra être faite par tous moyens (1). Mais on ne pourrait admettre que la découverte tardive du dol puisse autoriser l'action au delà de la prescription trentenaire fixée par l'article 2262 du Code civil (2). Cet article en effet vise toutes les actions et il est basé sur un principe d'ordre public. L'article 1304 n'a certainement pas entendu soustraire à ce principe l'action en nullité pour dol ; il a au contraire entendu réduire le laps de temps pendant lequel règne l'incertitude sur la validité de l'acte juridique.

1. Req., 17 octobre 1900. S. 1901.118.

2. C. Ap. Paris, 1853. D. P. 1885.2.155 : « Attendu qu'il résulte de ce qui précède que P... à qui la preuve incombe ne prouve nullement à quelle époque il aurait découvert la fraude (le dol) qu'il allègue ; que dans ces circonstances vu l'ancienneté des faits auxquels se rattache la demande, elle peut être repoussée aux termes de l'article 1304 du Code Napoléon par la prescription de 10 ans. Mais attendu qu'elle l'est plus péremptoirement encore par la prescription trentenaire établie par l'article 2262 du même code. Attendu que la prescription de 30 ans s'applique à toutes les actions formées en justice qu'elles qu'en puissent être la nature et l'objet qu'on ne saurait particulièrement y soustraire indéfiniment les actions fondées sur le dol en articulant que les faits qui y ont donné naissance auraient été tardivement découverts, condition qui ne s'applique que limitativement à la prescription de 10 ans établie par l'article 1304 du Code Napoléon, qu'on ne voit aucune exception semblable dans l'article 2262 qui embrasse dans la généralité de ses termes toutes les actions tant réelles que personnelles... »

L'exception de dol est au contraire perpétuelle (1). C'est là une application de la maxime traditionnelle : « *Temporalia ad agendum perpetua sunt ad excipiendum* », considérée comme encore en vigueur dans notre droit.

Celui à qui appartient l'action en nullité peut y renoncer soit implicitement soit tacitement : la renonciation expresse résulte de la ratification de l'acte faite en connaissance de cause, c'est-à-dire après la découverte du dol ; la ratification tacite résulte généralement du fait que celui qui pouvait exercer l'action a, bien que connaissant le dol, volontairement exécuté son obligation (article 1338 du Code civil) ou disposé en maître des choses qui lui ont été livrées par le cocontractant en exécution du contrat (2). La ratification tacite est soumise aux mêmes conditions de fond que la ratification expresse et les actes dont on veut la faire découler ne l'établiront que lorsqu'ils doivent raisonnablement être interprétés comme impliquant de la part de leur auteur la renonciation au droit d'invoquer la nullité de son engagement. C'est à celui qui invoque cette fin de non recevoir contre l'action en nullité d'établir que la victime du

1. C. Ap. Dijon, 9 août 1909. *Gaz. Pal*, 1909.2.535. — Cf. Req., 21 juin 1880. D. P. 1881.1.108. — C. Ap. Toulouse, 9 juillet 1859 D. P. 1859.2.201.

2. Civ. rejette, 7 juillet 1897. D. P. 1898.1.354. — Req., 25 janvier 1881. D. P. 1881.1.252.

dol avait connaissance du vice qui entachait l'acte juridique accompli par elle et qu'elle a entendu confirmer cet acte juridique (1).

D'après l'opinion de la chambre civile de la Cour de cassation, l'appréciation du point de savoir si les éléments constitutifs de la ratification se trouvent réunis est une question de droit. Cette appréciation par les juges du fond est donc soumise au contrôle de la Cour de cassation (2).

1. C. Ap. Besançon, 27 novembre 1862. D. P. 1862 2.214 : « Considérant que l'article 1338 du Code Napoléon assimile à la ratification formelle la ratification tacite qu'il fait résulter de l'exécution volontaire ; que la partie excipant de cette fin de non recevoir doit prouver que cette exécution est conforme à toutes les conditions légales et dès lors l'acte d'une volonté exempte des vices, qui peuvent affecter la validité du consentement aux termes de l'article 1109 du Code Napoléon ; que cette preuve est à sa charge au même titre que celle de tous les éléments constitutifs de la ratification incombe à celui qui invoque ce moyen de défense. »

2. Civ. casse, 4 novembre 1913. D. P. 1914.1.134 : « Vu l'article 1338 du Code civil, attendu d'une part que l'exécution volontaire d'un contrat entaché de nullité n'emporte ratification qu'autant que cette exécution volontaire a eu lieu en connaissance du vice dont le contrat était entaché et avec l'intention de le réparer. Attendu d'autre part qu'il appartient à la Cour de cassation de contrôler au point de vue juridique l'appréciation des juges du fond sur les faits et actes présentés comme renfermant les conditions légales exigées par la ratification d'un acte nul. Attendu que pour rejeter comme irrecevable l'action de M. en nullité de la vente... l'arrêt attaqué déclare que M. a volontairement exécuté ce contrat sans constater que cette exécution ait été accompagnée de la connaissance des manœuvres dolosives que M. reproche aux époux L. et autres et qui auraient surpris son consentement... Attendu qu'en statuant comme elle l'a fait la Cour de Paris n'a pas légalement justifié sa décision... casse ».

Mais le dol étant un délit civil, celui qui en a été victime aura, comme toute personne ayant souffert un préjudice causé par un délit, le droit d'exercer contre son auteur une action en dommages et intérêts basée sur l'article 1382 du Code civil et qui ne s'éteindra que par la prescription trentenaire ; la personne victime du dol pourra donc opter à son gré entre l'action en nullité et l'action en dommages et intérêts (1). Mais il faut décider que le juge ne peut pas adopter une troisième solution consistant à réduire l'obligation, car comme le dit un arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 24 janvier 1922 (2) : « il n'appartient pas au juge d'ajouter aux conventions des parties ou de les modifier » ; un contrat en effet forme un tout et l'on ne saurait en retrancher une partie sans lui substituer en réalité une nouvelle convention. On trouve néanmoins quelques décisions réduisant des obligations contractées sous l'empire du dol (3). Il faut remarquer que dans certains cas l'attribution de dommages et intérêts à la victime du dol aboutira pratiquement à une réduction de l'obligation. C'est ce qui se produit lorsque des dommages et intérêts sont accordés à l'acheteur victime du dol de son vendeur ; ces dom-

1. V. par exemple C. Ap. Paris, 3 juin 1910. *J. S.*, 1911, p. 422.

2. Civ. casse, 24 janvier 1922. *S.* 1922, 1.268.

3. C. Ap. Paris, 3 juin 1910. *J. S.* 1911, p. 422, note Whal. — Cf. Douai, 9 février 1893. *D.* P. 1894.2.213. — V. J. Perrin, *Essai sur la Réductibilité des Obligations excessives*. Thèse Paris, 1905.

mages et intérêts se compensant avec le prix dont il est débiteur réduiront d'autant la somme qu'il devra verser à son vendeur (1), et parfois, dans ce cas, les tribunaux prononcent directement la réduction de prix ; mais c'est là un langage qui ne doit pas faire illusion.

Il se peut que l'annulation de l'acte juridique entaché de dol laisse subsister un préjudice, au détriment de la partie victime du dol ; elle pourra obtenir des dommages et intérêts supplémentaires pour la réparation de ce préjudice (2).

Remarquons en terminant que la renonciation expresse ou tacite à l'action en nullité ne saurait nullement être interprétée comme impliquant également une renonciation à l'action en dommages et intérêts. Ces deux actions sont indépendantes. Du fait qu'une personne renonce à demander l'annulation d'un acte juridique, on ne saurait déduire qu'elle entend également renoncer à être indemnisée du préjudice qu'elle a subi (3).

1. C. Ap. Paris, 14 février 1895. D. P. 1895.2.412 : « Considérant que... l'acquéreur a obtenu contre le vendeur une réduction virtuelle du prix résultant d'une condamnation à des dommages et intérêts pour cause de manœuvres dolosives ayant déterminé l'acquéreur à porter des enchères à un prix plus élevé qu'il ne l'aurait fait... »

2. C. Ap. Paris, 2 juillet 1912. *J. S.*, 1913, p. 69. — Com. Seine, 16 janvier 1896. *J. T. C.*, 1897, p. 169.

3. C. Ap. Paris, 31 mai 1892. D. P. 1893.2.249. — Req. 27 mars 1878. S. 1879.

SECTION II

Effets de l'annulation de l'acte juridique accompli sous l'influence du dol

L'annulation entraîne la disparition de l'acte juridique entaché de dol. Mais il peut se faire que plusieurs actes juridiques distincts et sans lien entre eux se trouvent réunis dans un même acte écrit, ou que l'acte juridique se compose en réalité de plusieurs parties indépendantes les unes des autres. Le contrat de mariage par exemple peut contenir quittance donnée par le mari de la dot apportée par la femme, le testament peut contenir plusieurs legs particuliers. La quittance donnée par le mari dans le contrat de mariage peut être le résultat d'un dol pratiqué à son encontre sans que les dispositions du contrat de mariage relatives au régime matrimonial des époux soient également entachées de dol ; un ou plusieurs des legs particuliers contenus dans le testament peuvent avoir été surpris par dol au testateur alors que les autres sont l'expression même de sa volonté et sont inspirés uniquement par ses sentiments d'affection à l'égard des légataires. Dans ce cas l'annulation de l'acte juridique entaché de dol laissera subsister ce qui sera l'expression d'une libre volonté. Les juges pourront fort bien annuler la quittance donnée par le mari sous l'influence du dol tout en maintenant le

contrat de mariage (1); annuler les legs qui sont le résultat de manœuvres dolosives et maintenir les autres dispositions testamentaires (2).

Il se peut au contraire que l'acte juridique entaché de dol ait été la condition d'un autre acte juridique; dans ce cas, son annulation entraînera également la disparition de celui qui n'en avait été que la conséquence (3).

L'annulation produit un effet rétroactif : l'acte annulé est censé n'avoir jamais existé et tous les droits qu'aurait pu faire naître son existence sont également anéantis.

La jurisprudence a fait de ce principe quelques applications remarquables. D'après la Cour de cassation, l'application de la loi du 9 avril 1898 relative

1. Req., 2 mars 1852. D. P. 1852.5.208.

2. Req., 5 août 1901. — D. P. 1903.1.86. — Req., 17 juillet 1871. D. P. 1872.1.37 : « Attendu qu'en validant le legs d'E. B... en même temps qu'il annule les dispositions faites par X... au profit de la famille R... l'arrêt n'est tombé dans aucune contradiction ; que l'annulation est fondée sur ce que ces libéralités sont le résultat de la captation tandis qu'à l'égard du legs fait à E. B... étranger aux manœuvres frauduleuses qui avaient égaré la volonté et troublé l'esprit du testateur il n'avait été inspiré que par l'affection de celui-ci pour son légataire... »

V. un exemple d'autre cas de ce genre dans Req., 30 avril 1902. D. P. 1902.1.288.

3. C. Ap. Dijon, 9 août 1909. *Gaz. Pal.* 1909.2.535 : « Attendu que ce gage bien que constitué par un contrat accessoire au contrat principal a été la condition essentielle de celui-ci, que le vice du consentement atteignant le contrat accessoire rétroagit nécessairement sur le contrat principal... »

aux accidents du travail, est subordonnée à l'existence d'un contrat de travail liant l'ouvrier au chef d'entreprise qui l'emploie. L'ouvrier qui n'a réussi à se faire embaucher que par dol ne pourra se prévaloir des dispositions de cette loi s'il est victime d'un accident. Le dol en effet, rendant annulable la convention et cette annulation ayant un effet rétroactif, l'ouvrier sera censé n'avoir jamais eu de relations contractuelles avec le patron et devra, s'il veut obtenir une indemnité, prouver que l'accident dont il a été victime est dû à une faute de l'employeur conformément aux termes de l'article 1382 (1).

De même le créancier qui n'a consenti à faire opérer la radiation d'inscriptions hypothécaires existant à

1. Req., 2 décembre 1901. D. P. 1902.1 403 : « Attendu que le principe du risque professionnel établi par la loi du 9 avril 1898 implique nécessairement l'existence d'une convention préalable de louage d'ouvrage entre le chef de l'entreprise et les ouvriers qu'il emploie ; que cette convention est soumise pour sa validité aux conditions essentielles des autres contrats... attendu que les juges du fond ont considéré ces manœuvres comme constitutives d'un dol viciant le contrat intervenu et exclusif de toute responsabilité pour les chefs de l'entreprise dont le consentement avait été surpris... qu'il est constaté d'autre part qu'aucune faute n'a été établie à la charge de ces derniers de nature à engager leur responsabilité dans les termes du droit commun... attendu dès lors qu'en déboutant l'appelante de sa demande .. la Cour de Paris n'a violé aucune des dispositions légales invoquées par le pourvoi... »

C. Ap. Douai, 12 décembre 1906. S. 1907.2.71. — Trib. civ. Montdidier, 3 août 1905. S. 1908.2.86. — V. sur cette question Aline Vallée, *Le consentement dans le contrat de travail*. Thèse Paris, 1930, p. 72.

son profit, que sous l'empire de manœuvres dolosives, pourra faire rétablir cette inscription au rang qu'elle occupait précédemment; la radiation étant réputée n'avoir jamais existé, les créanciers dont l'hypothèque est de rang postérieur et auquel cette radiation aurait été profitable, ne pourront invoquer aucun droit acquis à primer celui qui n'avait fait opérer la radiation que sous l'influence du dol. Tel est le principe, mais son application est rendue particulièrement difficile par suite des principes opposés qui régissent le rang des inscriptions hypothécaires : principes basés sur l'existence d'une publicité et en vertu desquels c'est la date d'inscription sur le registre qui fixe le rang des hypothèques. Voici les solutions auxquelles aboutit la Cour de cassation et qui nous paraissent très juridiques malgré les complications auxquelles peut donner lieu leur mise en application pratique. Les créanciers qui avaient fait inscrire leur hypothèque antérieurement à la radiation connaissaient à ce moment l'existence d'une hypothèque de rang préférable à la leur, si la radiation de cette hypothèque pouvait leur être profitable ils n'ont aucun droit acquis à s'en prévaloir puisque le rétablissement de cette inscription laisse subsister le gage sur lequel ils pouvaient compter lorsqu'ils ont pris inscription; vis-à-vis d'eux l'hypothèque garde donc le rang qu'elle avait antérieurement à la radiation. Au contraire, la solution est différente pour les créan-

ciers qui ont fait inscrire leur hypothèque dans l'intervalle entre la radiation et le rétablissement de l'hypothèque. Lorsque ces derniers ont inscrit leur hypothèque ils étaient en droit de ne compter comme existantes que les hypothèques non rayées ; à leurs yeux les hypothèques rayées n'existaient pas. Ils ont donc un droit acquis à n'être primés que par les hypothèques régulièrement inscrites au moment où ils ont eux-mêmes fait inscrire la leur. Le rétablissement de l'inscription qui avait été rayée sous l'influence du dol ne saurait donc à leur égard, conférer à l'hypothèque ainsi rétablie un rang préférable à la leur (1).

L'annulation produit ses effets *erga omnes*, notamment à l'encontre des tiers de bonne foi qui ont acquis de celui à qui la propriété de la chose avait été transférée par l'acte juridique annulé des droits sur cette chose, et qui verront ces droits rétroactivement anéantis. De même le débiteur qui s'est engagé sous l'empire du dol pourra opposer au cessionnaire de

1. Civ. casse, 26 juin 1895. D. P. 1896.1.548 : « Attendu qu'on ne peut contester au créancier qui n'a donné à la radiation de son inscription qu'un consentement vicié par le dol, le droit de la faire rétablir, sans pouvoir l'opposer toutefois aux tiers qui auraient pris des inscriptions ou fait opérer des transcriptions dans l'intervalle écoulé ; que son titre est alors non dans le jugement qui prononce la nullité de la mainlevée mais dans l'acte originaire constitutif de droit qu'il est réputé n'avoir jamais perdu et dont le jugement ne fait que reconnaître l'existence... » — Civ. casse, 31 décembre 1895. D. P. 1896.1.257.

bonne foi de la créance la nullité de son engagement (1).

Mais par application du principe de l'inopposabilité des exceptions, principe essentiel en matière de lettre de change, l'exception de dol ne peut pas être opposée par l'accepteur, qui n'aurait donné son acceptation que par suite du dol du tireur, au tiers porteur de bonne foi de la lettre de change. Nous ne saurions à cet égard mieux faire que de donner un extrait d'un arrêt de la Chambre civile en date du 25 mai 1894 (2). « Attendu en droit qu'il n'en est pas de la cession des effets à ordre dont aux termes de l'article 136 du Code de commerce la propriété est transférée par la voie de l'endossement régulier comme des cessions ordinaires de créances réglementées par les articles 1689 et suivants du Code civil ; qu'il résulte de la nature même de la lettre de change que ceux

1. Req., 5 novembre 1889. S. 1891.1.407 : « Attendu que nul ne peut céder plus de droit qu'il n'en a lui-même, que le cessionnaire d'une créance entachée de nullité est donc passible malgré sa bonne foi de toutes les exceptions par lesquelles le débiteur aurait été en mesure de répondre à une action exercée par le cédant, qu'il en est ainsi notamment de l'exception de dol lorsqu'elle résulte des manœuvres pratiquées par l'une des parties entre lesquelles s'est formé le contrat... »

Cf. Req., 19 juillet 1869. S. 1869.1.369. — Civ. 31 juillet 1893. S. 1894.1.213.

2. Civ. casse, 25 mai 1894. S. 1894.1.453 et sur renvoi C. Ap. Amiens, 7 février 1895. S. 1896.2.28.

Si le tiers porteur n'est pas de bonne foi la nullité peut lui être opposée. C. Ap. Grenoble, 21 mars 1888. *Gaz. Pal.*, 1888.2.88.

qui en sont débiteurs ne peuvent se prévaloir contre le porteur de bonne foi des exceptions qu'ils auraient pu opposer à l'endosseur s'il fut demeuré porteur ; qu'ainsi l'accepteur ne peut rétracter l'obligation née de son acceptation même sous prétexte qu'elle aurait été déterminée par le dol du tireur ».

Il existe une autre série de cas dans lesquels celui qui aurait pu opposer une exception à son créancier ne peut opposer cette exception à certaines personnes : nous voulons parler des cas où une action directe est accordée aux créanciers du créancier à l'encontre du débiteur de ce dernier, appelé pour plus de clarté sous-débiteur. Les créanciers munis d'une action directe agissent à l'encontre du sous-débiteur non pas, comme dans l'action oblique, au nom de leur débiteur mais en vertu d'un droit leur appartenant en propre et qu'ils exercent en leur nom personnel. « A l'idée fondamentale que le créancier exerce l'action directe en son propre nom se rattache une autre série de conséquences également très importantes : le sous-débiteur ne pourra pas opposer au créancier direct les exceptions qu'il possédait contre un créancier immédiat, il suffit pour que leur droit puisse être exercé que la somme soit encore due au moment où l'action est exercée » (1). La jurisprudence par une longue suite d'arrêts a consacré l'existence d'une

1. Solus, *L'action directe*. Thèse Paris, 1914, nos 99 à 105.

action directe au profit des créanciers d'une Société à l'encontre des souscripteurs d'action (1) ou des commanditaires (2). Cette action directe n'existe au profit des créanciers de la Société qu'autant que la Société se trouve en faillite ou en liquidation ; tant que la Société fonctionne normalement, fait régulièrement face à ses engagements, elle est représentée

1. Req., 31 mai 1902. D. P. 1903.1.351 : « Attendu que les tiers en contractant avec une société anonyme font confiance au capital qui leur a été annoncé dans les publications prescrites par les articles 55 et suivants de la loi du 24 juillet 1867 qu'en cas de faillite de la Société les actionnaires dont les titres n'ont pas été libérés se trouvent tenus envers la masse représentée par le syndic non seulement comme débiteurs de cette société dans les termes de l'article 1166 du code civil mais de plus comme membres de la personne morale comme directement responsables de son passif à concurrence de la portion du capital social dont ils sont restés détenteurs ».

Civ. casse, 28 mars 1855. D. P. 1855.1.230 : « Attendu qu'il résulte de l'esprit comme des termes de la loi que les tiers qui contractent avec une société anonyme ont pour garantie les capitaux que les actionnaires ont promis à la société pour composer l'actif social dont le chiffre a dû être porté à la connaissance de tous par la publicité imposée à ces sortes de sociétés que les créanciers qui ont suivi la foi de la société annonçant son capital social comme garantie de ses engagements... ont... une action directe et utile dans la limite des actions souscrites quand la nécessité de sauvegarder leurs droits ne leur laisse pas d'autres ressources. »

Civ., 28 février 1894. S. 1894.1.185. — Req., 31 mai 1902. S. 1903.1.177. — Civ., 28 mars 1855. S. 1855.1.294.

2. Req., 25 juin 1846. D. P. 1846.1.314 : « Attendu en droit que les tiers qui contractent avec une société en commandite suivent la foi non seulement des personnes mais encore des capitaux qui forment cette Société, qu'ils ont ainsi pour débiteurs les associés commanditaires jusqu'à concurrence du montant des comman-

par ses administrateurs ou gérants et c'est à eux que les créanciers doivent s'adresser ; au contraire lorsque la Société se trouve en faillite ou en dissolution, elle cesse d'être représentée par ses administrateurs ou gérants et les créanciers sociaux ont le droit de poursuivre directement chacun des associés souscripteurs ou commanditaires pour le contraindre à effectuer le versement complet de sa mise. Les créanciers, dit en effet la jurisprudence, en traitant avec la Société font confiance au capital social annoncé dans les statuts ; ils sont en droit de compter sur l'intégralité de ce capital social. Chaque souscripteur ou commanditaire se trouve donc tenu directement vis-à-vis des créanciers de la société jusqu'à concurrence de la somme par lui souscrite ou promise et dont il n'a pas encore effectué le versement. On a parfois dénié ce caractère de véritable action directe à l'action accordée par la jurisprudence aux créanciers sociaux à l'encontre des souscripteurs d'actions ou des commanditaires (1). Néanmoins la majorité des auteurs reconnaissent à cette action le caractère d'une véritable

dites promises par ceux-ci que la faillite ayant fait cesser en la personne des gérants la représentation de la Société une action directe et utile, doit en cet état de choses appartenir à ces tiers créanciers contre les associés commanditaires en retard pour verser leurs fonds en commandite ».

Civ. casse, 11 mai 1853. D. P. 1753.1.297. — Req., 24 juin 1861 D. P. 1861.1.435. — C. Ap. Lyon, 2 février 1864. D. P. 1865.2.177. — C. Ap. Poitiers, 30 janvier 1867. D. P. 1867.2.143.

1. Solus, *L'action directe*. thèse Paris, 1914, n° 99 à 105.

action directe (1) La dette de l'actionnaire ou du commanditaire est unique, c'est celle qu'il a à l'égard de la société, les créanciers sociaux ne peuvent le poursuivre que jusqu'à concurrence de ce dont il est encore débiteur vis-à-vis de la société. Lorsqu'il s'est libéré vis-à-vis de la société, il est également libéré vis-à-vis des créanciers sociaux (2). Or c'est là le caractère essentiel de l'action directe (3).

L'actionnaire, le commanditaire qui n'aura pas

1. Whal, note sous Req., 31 mai 1902. S. 1903.1.177. — Percerou note sous Req., 31 mai 1902. D. P. 1906.1.193.

2. Civ., 20 février 1894. D. P. 1894.1.289 : « Attendu que les créanciers d'une société et le syndic qui les représente ont pour contraindre les associés au versement de leurs apports une action directe et indépendante de celle qu'ils exercent du chef de la Société elle-même, mais que ce droit ne saurait aller jusqu'à leur permettre de tenir pour non avenue la libération des débiteurs de ces apports accomplie par un des modes légaux et dans les conditions prévues par les statuts dument publiés et qui déterminent pour tous l'étendue des obligations des associés. »

3. Cf. par exemple art. 1753 Code civil.

Le code fédéral suisse des obligations et le code de commerce allemand accordent expressément une action directe aux créanciers sociaux à l'encontre des associés commanditaires. — Code com. allemand, § 171 : « Le commanditaire est directement tenu vis-à-vis des créanciers de la Société jusqu'à concurrence de sa commandite. Si cette dernière a été versée, toute action contre lui est éteinte ».

Code fédéral suisse des obligations, art. 603 « Les créanciers de la Société n'ont, tandis qu'elle subsiste, aucune action directe contre le commanditaire. Quand la société finit autrement que par la faillite, ils n'ont une action directe contre le commanditaire que pour le montant de la commandite qui n'a pas été versé ou qui a été retiré. Si la société tombe en faillite, ses créanciers peuvent seulement demander la remise à la masse du montant de la commandite non versée ou retirée. »

effectué complètement ses versements ne pourra donc pas dans ce cas opposer aux créanciers sociaux les exceptions qu'il aurait pu opposer à la Société. La jurisprudence a fait de nombreuses applications de ces principes lorsque la souscription ou la commandite a été le résultat de manœuvres dolosives. Le souscripteur, le commanditaire peut opposer l'exception de dol à l'action exercée contre lui par la Société ; au contraire, après la mise en faillite ou en liquidation de la Société, il ne pourra pas opposer cette exception de dol à l'action directe exercée contre lui par les créanciers sociaux, ou par le syndic ou le liquidateur agissant en leur nom, en paiement des sommes qui restent dues par lui à la Société (1). Au contraire, si le syndic ou le liquidateur se borne à exercer ou à reprendre l'action de la Société à l'encontre des souscripteurs, ceux qui ont été victimes de manœuvres

1. Paris, 9 janvier 1894, J. T. C. 1894, p. 480. — Paris, 28 avril 1887, S. 1891.1.321 : « Sur le moyen tiré de ce que les conventions en vertu desquelles les actionnaires sont devenus titulaires d'actions, sont entachées de dol ou de fraude. Considérant que ce moyen fut-il prouvé, ne saurait être opposable au liquidateur chargé de réaliser l'actif de l'ancienne société à l'effet de désintéresser les tiers (les créanciers) pas plus qu'il ne serait opposable à ces tiers (ces créanciers) eux-mêmes s'ils exerçaient personnellement l'action que la loi leur assure sur tout le capital social. »

Com. Seine 19 janvier 1903. D. P. 1906.1.193. : « Fût-il établi que les porteurs de bons ont été, de la part de la société, l'objet de manœuvres dolosives, il est constant que ce dol ne peut être opposé au syndic, que toutes les considérations qui ont déterminé la doctrine et la jurisprudence à admettre l'action directe

dolosives pourront lui opposer l'exception de dol. Un arrêt de la Cour de Paris marque avec une netteté remarquable cette distinction entre l'action directe exercée au nom de la masse des créanciers et à laquelle l'exception de dol ne peut être opposée et l'action appartenant à la société exercée par le syndic ou le liquidateur et à laquelle les souscripteurs peuvent opposer valablement l'exception de dol (1).

des créanciers en matière de libération d'actions retrouvent donc leur place dans l'instance dirigée contre les porteurs de bons. »

V. aussi Req., 10 février 1868. D. P. 1868.1.379. — S. 1868.1.149. — C. Ap. Paris, 14 février 1880, J. S. 1880, p. 142. — C. Ap. Paris, 9 mai 1877. D. P. 1879,2.81. — Req. 25 mai 1886, D. P. 1887.1.379. qui montrent combien la jurisprudence a mis longtemps pour se rendre compte que l'action directe accordée par elle aux créanciers sociaux constituait la vraie raison de l'inopposabilité de l'exception de dol aux créanciers sociaux. — Cf. Houpin, *Traité des sociétés*, éd. 1929, tome 1, n° 78.

1. C. Ap. Paris 2 juillet 1912. J. S., 1913, p. 69 : « Considérant que les frères C... ne tardèrent pas à se rendre compte que leur consentement avait été vicié par des agissements de la part de X... qui, d'accord avec les membres du Conseil d'Administration, avait répandu des affirmations sciemment mensongères sur l'état actuel et l'avenir de la société. Considérant que non seulement ils opposent une résistance énergique à la demande en versement des trois derniers quarts restants dûs, mais qu'ils réclament à la Société et à X... la restitution des sommes versées pour le premier quart avec les intérêts y afférant Considérant que le... la Société le L... fut déclarée en faillite et H... désigné comme syndic déclara reprendre l'instance, bornant ainsi son rôle à se substituer au lieu et place de la Société et à réclamer le bénéfice des conclusions par elle prises. Considérant que dans ces conditions le syndic ne représentait pas la masse des créanciers sociaux, qu'il agissait uniquement dans l'intérêt de la société, qu'il n'avait donc pas qualité pour contester aux associés le droit de se prévaloir des nullités dont ils prétendaient leurs souscriptions entachées. Considérant que les pièces pro-

duites révèlent les manœuvres dolosives qui ont été employées... que les souscriptions sont donc nulles... D'où il suit que les premiers juges ont à tort condamné les frères C... à payer les trois quarts restant dûs... qu'il échet d'obliger le syndic H et X... à restituer aux deux frères C... l'intégralité du versement du quart de leurs actions avec les intérêts y afférant à partir du jour du versement ».

CHAPITRE II

FONDEMENT SUR LEQUEL REPOSE L'ANNULATION D'UN ACTE JURIDIQUE ENTACHÉ DE DOL

Deux théories ont été proposées pour expliquer l'annulation d'un acte juridique entaché de dol : La première ne voit dans cette annulation que la meilleure réparation du préjudice causé par ce délit. La deuxième estime que le dol a vicié le consentement de l'auteur de l'acte juridique. Nous examinerons dans deux sections différentes ces deux théories entre lesquelles nous aurons à choisir.

SECTION I

L'annulation d'un acte juridique entaché de dol ne serait que la meilleure réparation du préjudice causé par ce délit.

Dans cette conception, lorsqu'on demande l'annulation d'un acte juridique pour dol, il n'y a pas de vice du consentement. En effet, disent les auteurs partisans de cette théorie, le dol n'opère que par

l'intermédiaire de l'erreur qu'il crée dans l'esprit de l'auteur de cet acte. Or, par définition même, l'erreur dont il s'agit est insuffisante pour vicier le consentement puisque, si elle l'avait vicié, la nullité serait prononcée pour cause d'erreur et non de dol. Mais le dol est un délit causant un préjudice ; ce préjudice résulte de l'exécution de l'acte juridique ; l'annulation de cet acte juridique n'est qu'une forme de dommages et intérêts, la meilleure réparation du préjudice. Voici ce que dit à ce sujet Marcadé (1), qui le premier a développé cette théorie : « Il est d'abord évident que les manœuvres frauduleuses dont je puis être l'objet n'affectent en rien mon consentement par elles-mêmes ; elles ne peuvent le faire que par l'erreur qu'elles produisent. Il est clair en effet que si malgré les ruses employées pour me tromper on n'y était pas parvenu, je ne pourrais pas m'en plaindre. Ce n'est donc pas précisément le dol mais bien l'erreur résultant du dol qu'il faut considérer ici. Or, de trois choses l'une : ou bien l'erreur produite sera de nature à détruire le consentement et alors il n'y aura pas de contrat, ou bien elle sera de nature à vicier le consentement et à faire annuler le contrat formé et alors ce sera le cas de l'article 1110 et non pas encore le cas de l'article 1116, ou bien enfin l'erreur ne tombera que sur des circonstances indifférentes à la

1. Marcadé, *Explication du Code civil*, tome IV sous l'article 1116.

validité de la convention (par exemple sur les qualités simplement accidentelles de la chose, sur les motifs du contrat) et c'est là le seul cas pour lequel notre article puisse être fait. Ainsi donc les règles spéciales au dol ne se trouvent faites que pour le cas où le consentement n'est ni détruit ni suffisamment vicié et où le contrat se trouve en principe être pleinement valable. Mais si l'erreur provenant du dol (et qui n'est pas assez grave pour rester sous l'application de l'article 1110) ne rend pas la convention vicieuse, il n'est pas moins vrai qu'elle cause un tort à la partie trompée puisqu'on suppose que sans cette erreur la partie n'aurait pas voulu former le contrat. Or, toute personne qui cause un dommage par sa faute étant obligée de le réparer (articles 1382 et 1383) la personne dont le dol m'a conduit à contracter me doit donc des dommages et intérêts, une réparation exacte du préjudice qu'elle m'a causé... Quand... le dol vient de la partie avec laquelle j'ai contracté... le moyen le plus simple et le plus sûr de me procurer l'exacte réparation du tort que me cause mon contrat c'est évidemment de remettre les choses au même état que si ce contrat n'avait pas eu lieu. »

M. Bourcart (1) a repris à peu près dans les mêmes termes les développements de Marcadé : le dol pas

1. Bourcart, Note S. 1906.2.242. — V. aussi Whal. note S. 1895.1 241. — Baudry-Lacantinerie, *Traité de Droit civil*, t. XII, n° 109.

plus que la violence ne constitue lui-même le vice du consentement. Le vice en cas de violence c'est la crainte, en cas de dol l'erreur ; et, comme il y a des dispositions spéciales sur l'erreur, on est obligé de reconnaître que le domaine le plus incontestablement propre au dol se compose justement des cas où l'erreur serait à elle seule insuffisante, c'est-à-dire les cas d'erreur accidentelle, secondaire, les cas dans lesquels le consentement n'est pas entamé. Mais les termes de l'article 1382 commandent au juge de rechercher le remède le meilleur et le plus adéquat au préjudice causé.

Cette théorie a été manifestement édiflée en vue de permettre de justifier la distinction faite par l'article 1116 entre le dol émanant du cocontractant et le dol émanant d'un tiers. En effet s'il ne s'agit que de la réparation du préjudice causé il est évident que pour le dol émanant d'un tiers, je ne pourrai m'adresser qu'à lui pour obtenir réparation du préjudice qu'il m'a causé et le contrat sera maintenu.

Quant au fait que le dol entraîne l'annulation des actes unilatéraux de quelque personne qu'il émane, la justification qu'en donnent les partisans de cette théorie n'est que la suivante : celui qui cherche à obtenir la réparation du préjudice que lui cause un délit lutte « de damno vitando » ceux au contraire à qui l'acte juridique eût été profitable, s'il avait été maintenu, luttent « de lucro captando » ; il vaut donc

mieux préférer le premier aux seconds et accorder l'annulation.

Enfin si l'annulation n'est que la meilleure réparation du préjudice causé par un délit, l'annulation devrait avoir ses effets limités entre les parties ; elle ne devrait pas rétroagir contre les tiers de bonne foi qui ont acquis de l'auteur du dol des droits sur la chose objet du contrat. En effet on ne peut, s'ils n'ont commis aucune faute, leur faire supporter les conséquences d'un délit auquel ils sont restés étrangers. Telle est bien d'ailleurs la solution préconisée par Marcadé.

SECTION II

L'annulation de l'acte juridique entaché de dol est basée sur un vice du consentement.

La théorie que nous venons d'exposer nous paraît insoutenable (1) et contraire aux textes formels du Code Civil. Elle ne permet d'expliquer aucune des solutions adoptées par ce code et appliquées par la jurisprudence.

L'article 1109 ne fait aucune différence entre le consentement donné par erreur, extorqué par vio-

1. Faisons d'abord remarquer que l'annulation n'est pas toujours la meilleure réparation, elle laisse parfois subsister un préjudice pour la réparation duquel la jurisprudence accorde des dommages et intérêts supplémentaires. V. page 146.

lence ou surpris par dol. Dans les trois cas il y a bien vice du consentement et le consentement n'est pas valable.

D'autre part l'action en annulation pour cause de dol produit tous les effets d'une action en nullité pour vice du consentement par suite d'erreur ou de violence, comme le précise l'article 1117. Elle produit cet effet *erga omnes* et rétroagit contre les tiers de bonne foi ce qui est absolument inexplicable avec la théorie qui ne fait de cette annulation qu'une forme particulière de dommages et intérêts.

Le dol doit donc sans aucun doute être considéré comme viciant le consentement. Nous avons vu que cette conception qui n'était pas celle du dol, pas plus que celle de la violence d'ailleurs, en droit romain, est depuis plusieurs siècles fortement ancrée dans notre droit. La jurisprudence est unanime à le reconnaître (1).

Les partisans de la théorie d'après laquelle l'annulation d'un acte juridique entaché de dol ne serait que la meilleure réparation du préjudice causé par ce délit ne voient pas qu'au cas de dol ce n'est pas seu-

1. Req. 30 juillet 1895. D. P. 1896.1.132. — Req. 2 décembre 1901. D. P. 1901.1.181. — Req. 16 mars 1875. D. P. 1876.1.491. — C. Ap. Paris, 2 juillet 1912. J. S., 1913, p. 69. — C. Ap. Dijon 9 août 1909. *Gaz. Pal.*, 1909.2.535. — Trib. civ. Laon, 7 juin 1887. S. 1888.2.167. — C. Ap. Nîmes, 9 décembre 1879. D. P. 1881.1.445. — C. Ap. Caen, 28 juillet 1873. D. P. 1874.5.165. — C. Ap. Bordeaux, 19 décembre 1854. D. P. 1855.5.151.

lement parce que le consentement de la victime a été donné par suite d'une erreur que l'acte juridique est annulé. Pour que cette annulation soit prononcée il ne suffit pas que le dol ait fait naître dans l'esprit d'une personne une erreur qui l'a déterminée à accomplir l'acte juridique : il faut encore, nous l'avons vu, que cette erreur soit une erreur nécessaire dans laquelle cette personne n'a pas pu éviter de tomber. L'annulation d'un acte juridique est prononcée pour cause de dol, non seulement parce que le consentement n'est pas éclairé mais encore parce qu'il n'est pas véritablement libre (1) puisque celui qui l'a donné « devait nécessairement être trompé » (2). Le dol constitue une véritable « contrainte morale » (3).

Cette deuxième conception de l'annulation d'un acte juridique entaché de dol permet d'expliquer aisément les effets de cette annulation. Le consentement ayant été vicié on comprend que l'acte juridique soit rétroactivement anéanti et que cette annulation réagisse même contre les tiers de bonne foi.

On peut également parfaitement expliquer d'un point de vue théorique la distinction faite par le Code civil entre le dol principal et le dol incident. Puisque

1. Req. 3 novembre 1908. D. P. 1909.1.141. — Req. 21 juillet 1868. D. P. 1869.1.40. — Req. 15 mai 1861. D. P. 1862.1.326.

2. Req. 27 février 1906. D. P. 1907.1.252.

3. C. Ap. Bordeaux, 19 décembre 1854. D. P. 1855.5.151.

l'annulation a pour cause le consentement vicié, il paraît juste qu'elle ne soit pas accordée si l'atteinte portée au consentement n'est pas très grande, lorsqu'il y a simplement une aggravation des charges imposées à l'un des contractants. Si dans notre première partie nous avons critiqué la distinction faite par le Code civil, c'est parce que bien que théoriquement très défendable, elle donne pratiquement lieu à des difficultés de discrimination parfois insurmontables. Le contrat formant un tout on peut dire que c'est en considération de l'ensemble des avantages présentés par lui qu'une personne y consent : comment décider dès lors si n'ayant été trompée que sur certains de ces avantages elle eût ou non, en connaissance de cause, consenti à ce contrat.

Quant à la distinction faite par l'article 1116 entre les effets du dol émanant du cocontractant et ceux du dol émanant d'un tiers, il faut bien convenir qu'elle est bien difficilement défendable. Puisque, aux termes de l'article 1109 il n'y a pas de consentement valable s'il a été surpris par dol, la nullité devrait pouvoir être prononcée de quelque personne qu'émane ce dol, aussi bien pour les contrats en général que pour les actes unilatéraux ou les donations. Pourquoi le législateur a-t-il admis pour le dol cette distinction qui n'existe pas pour la violence ? Les auteurs ont cherché à justifier cette solution par divers arguments : 1° En faisant tomber le contrat pour dol

émanant d'un tiers, on causerait injustement un préjudice au cocontractant innocent ; 2° La situation de celui qui contracte sous l'empire de la violence est plus fâcheuse que celle de celui qui contracte sous l'empire du dol : on ne peut résister à la violence tandis que celui qui se laisse tromper par le dol aurait peut-être pu, en étant plus habile, déjouer les manœuvres, il est en faute de s'être laissé tromper ; 3° L'auteur du dol est connu, on pourra se retourner contre lui pour obtenir réparation tandis que l'auteur de la violence est généralement inconnu et sera le plus souvent insolvable (1).

Ces arguments nous paraissent dénués de valeur : 1° Le plus souvent le cocontractant ne sera pas d'une bonne foi absolue, car il ne doit pas être entièrement étranger aux manœuvres dolosives du tiers, ou du moins les ignorer, et l'on ne voit pas bien pourquoi un tiers qui n'aurait pas plus ou moins partie liée avec ce cocontractant viendrait par des manœuvres dolosives chercher à me faire contracter avec ce dernier. D'autre part, le contrat, par hypothèse même, lèse gravement la partie trompée et si l'on veut se placer sur le terrain de l'équité, comme le font les défenseurs de cette distinction, il y est injuste de permettre au cocontractant de tirer profit de ce contrat

1. V. particulièrement l'exposé de ces arguments dans : Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. XXIV, p. 165 et suivantes ; cf. Aubry et Léon, *Traité de Droit civil*, t. XII, n° 110.

qui n'est pas véritablement l'expression de la volonté de l'autre partie ; 2° Pour réfuter le deuxième argument invoqué, nous rappellerons que la violence visée par l'article 1112 n'est point une contrainte matérielle à laquelle il est impossible de résister, contrainte qui alors non seulement vicierait le consentement mais le détruirait complètement, et l'on peut dire que la victime, comme celle du dol, aurait pu avec plus de sang-froid et de clairvoyance ne pas se laisser influencer ; 3° Quant à l'argument tiré de la situation probable de l'auteur du dol et de l'auteur de la violence, rien ne prouve que le premier soit plus connu que le second ou plus solvable que lui (1).

Quel que soit le parti auquel on se range relativement à la justification de l'annulation de l'acte juridique entaché de dol ; que l'on y voie le résultat d'un vice du consentement ou la meilleure réparation du préjudice causé, on ne discerne pas pourquoi une faute non intentionnelle, qui aurait, tout comme le dol, créé une erreur nécessaire et déterminante dans l'esprit de la personne qui a fait l'acte juridique, ne rendrait pas comme le dol, faute intentionnelle, ledit acte annulable. Cette solution s'impose si l'on estime comme nous que le consentement est vicié, et il faut encore en décider ainsi si l'annulation est considérée seulement comme la meilleure réparation du préju-

1. V. comme partageant notre avis Colin et Capitant, *Cours élémentaire de Droit civil*, 5^e édition 1929, t. II, p. 287 et 288.

dice, puisque, aux termes des articles 1382 et suivants, la faute non intentionnelle oblige comme la faute intentionnelle à la réparation du préjudice causé.

Ayant étudié et essayé de justifier les effets du dol dans le droit civil français, il nous paraît intéressant d'indiquer en quelques mots les solutions adoptées par quelques législations étrangères. Aux termes du paragraphe 123 du Code civil allemand : « Celui qui a été déterminé par tromperie dolosive, ou, d'une façon contraire au droit, par menaces, à émettre une déclaration de volonté, peut attaquer par voie d'annulation la déclaration ». Le code assimile donc le dol à la violence. Les travaux préparatoires et les commentaires de ce code ont mis particulièrement en relief que si le dol est une cause d'annulation de la déclaration de volonté, c'est parce qu'il constitue une atteinte à la liberté du consentement. « Le paragraphe 123 du Code civil allemand repose sur cette considération que celui qui est dans un état de défaut de liberté psychologique doit être à même d'attaquer sa déclaration de volonté par la voie d'une action en nullité. Ce qui fait l'objet de la protection au sens du paragraphe 123, c'est l'autonomie de la volonté » (1).

1. Das Bürgerl Gesetzbuch, *Erlautert von Busch, Erler usw.*, 6^e édit., t. I, Partie générale. Sous le paragraphe 123. V. aussi K. Cosack und H. Mitteis, *Lehrbuch der Bürgerl Rechts*, t. I, 8^e édition, § 99. — Saleilles, *La déclaration de volonté*, p. 61 et suivantes.

Le Code civil allemand aurait donc dû assimiler complètement les effets du dol et ceux de la violence et décider notamment que le dol pourrait entraîner l'annulation d'un contrat de quelque personne qu'il émane, mais les vieilles distinctions traditionnelles ont prévalu partiellement et le législateur allemand, malgré des propositions faites dans ce sens lors des travaux préparatoires, a adopté une solution intermédiaire entre celle de notre code et celle qui logiquement s'imposait. Il a décidé que « lorsqu'un tiers est l'auteur de la manœuvre destinée à tromper et que la déclaration devrait être émise envers un autre, cette déclaration n'est annulable que si celui-ci connaissait ou aurait dû nécessairement connaître cette manœuvre » (§ 123 du Code civil allemand).

C'est à une solution semblable que s'est rangé le Code Fédéral suisse des Obligations. Aux termes de son article 28 « la partie induite à contracter par le dol de l'autre n'est pas obligée même si son erreur n'est pas essentielle. La partie qui est victime du dol d'un tiers demeure obligée à moins que l'autre partie n'ait connu ou dû connaître le dol lors de la conclusion du contrat ».

Suivant les législations Anglaise et Américaine l'annulation d'un contrat est accordée chaque fois que l'un des contractants a été induit à contracter par une misreprésentation innocente ou frauduleuse émanant de l'autre partie. Basée sur l'idée qu'il serait injuste

de permettre à cette dernière de tirer avantage d'une erreur qu'elle-même a provoquée chez un cocontractant (1), cette annulation n'a effet qu'entre les parties et ne rétroagit pas sur les droits acquis à titre onéreux par des tiers de bonne foi (2).

Dans le droit anglais, au cas de misreprésentation innocente, l'annulation du contrat ne pourra être obtenue si ce contrat a été complètement exécuté. Le droit américain ne connaît pas cette fin de non recevoir spéciale contre l'action en nullité en cas de misreprésentation innocente (3).

1. Williston, *Contracts*, § 1500, déjà cité.

2. Pollock, *Principles of contracts*, 9^e édition, 1921, chap. 10, p. 634 : « The contract cannot be rescinded after third persons have acquired rights upon it for value. The present rule is... a corollary from the principle that a contract induced by fraud or misrepresentation is as such not void but only voidable. The result is that where third persons have acquired right under the transaction in good faith and for value this right is indefeasible ».

Williston, *Contracts*, § 1531 : « As commonly expressed a purchaser for value of voidable title of the fraudulent person acquires an indefeasible title if he had no notice of the fraud. Not only may the contract be avoided against purchasers with notice but also against persons whose right was gratuitously acquired. »

3 Williston, *Contracts*, § 1500 : « In England the right of rescission for innocent misrepresentation is limited where a contract has been executed on both sides. It is sayed by a learned English writer (Bower, *On actionable misrepresentation*) that rescission is allowed in such cases only where there has been fraud or « essential error ». No such limitation seems exiged by the American decisions and clearly if the parties can be put in statu quo there is no sound reason for refusing relief merely because the transaction has been executed. »

CHAPITRE III

QUI PEUT ÊTRE CONSIDÉRÉ COMME RESPONSABLE DU DOL ?

Nous rechercherons dans une première section de ce chapitre les conséquences, pour le représenté, du dol de son représentant légal ou de son mandataire.

Dans une seconde section nous examinerons les cas où plusieurs personnes peuvent être considérées comme ayant participé au dol.

SECTION I

Dol du représentant légal ou du mandataire.

Nous étudierons successivement dans deux paragraphes différents ces questions. La solution dans les deux cas n'est point identique. Il existe entre la situation de celui qui a un représentant légal et celle du mandant une différence essentielle. La personne légalement représentée n'a pas choisi son représentant, ce représentant est donné d'office par la loi, à une personne incapable, par hypothèse, de défendre ses intérêts ; le mandant au contraire a librement choisi son mandataire.

§ 1. — *Dol du représentant légal.*

En vertu du principe de la représentation, l'incapable représenté par son tuteur est censé avoir agi personnellement. Les droits acquis et les obligations contractées se fixent directement sur sa tête. On pourrait donc par une application rigoureuse de ce principe décider que tous les actes accomplis par le tuteur pour le compte du représenté doivent être mis à la charge de ce dernier. Mais le principe de la représentation n'existe qu'en vue de permettre à l'incapable de participer au commerce juridique. Il semble donc que ce serait étendre en dehors de ses limites le principe de la représentation que de déclarer l'incapable responsable des délits commis par le tuteur. C'est pourquoi la jurisprudence et les auteurs, décident que l'incapable n'est pas tenu des conséquences des fautes délictuelles commises par son tuteur (1).

C'est à l'aide de cette double idée qu'il convient de rechercher les effets pour le représenté du dol commis par le tuteur agissant pour le compte de l'incapable. S'agit-il d'une demande en dommages et intérêts fondée sur le préjudice causé par le dol ou la faute commis par le tuteur dans la formation d'un acte juridique ; cette action, en réparation du préju

1. V. par exemple, Aubry et Rau, 5^e édition, t. I, § 115. — C. Ap. Bastia, 23 janvier 1855. S. 1855, II, 97.

dice causé par un délit, ne pourra être dirigée que contre le tuteur personnellement et non contre l'incapable représenté. La solution est au contraire beaucoup plus délicate en ce qui concerne la question de savoir si la personne qui a été victime du dol du tuteur dans la formation d'un contrat pourra demander la nullité de ce contrat. En effet, si l'on s'accorde dans l'ensemble pour reconnaître que le dol est un délit, nous avons vu qu'il existe au contraire des divergences d'opinion en ce qui concerne la justification de l'annulation d'un contrat entaché de dol. Si la majorité des auteurs et la jurisprudence considèrent l'annulation du contrat comme basée sur un véritable vice du consentement, d'autres auteurs font simplement de l'annulation la meilleure réparation du préjudice causé par un délit.

Pour ceux qui ne voient dans l'annulation d'un contrat entaché de dol que la réparation du préjudice causé par un délit, celui qui aura été l'objet du dol du tuteur ne pourra pas demander l'annulation du contrat, l'incapable n'étant pas responsable des délits commis par le tuteur la victime du dol aura simplement une action en dommages et intérêts contre ce dernier (1). Autrement dit, puisqu'il s'agit uniquement de réparer un préjudice résultant du délit du représentant, on ne fait pas jouer le principe de la

1. Whal, note. S. 1895.1.241.

représentation, le dol du tuteur est considéré comme dol émanant d'un tiers et suivant l'article 1116 le contrat est maintenu.

Pour ceux au contraire qui considèrent que le dol vicie le consentement, la partie victime du dol du tuteur sera autorisée à demander l'annulation du contrat. Comme il s'agit d'une question touchant à la validité du consentement, il y a lieu de faire jouer le principe de la représentation, la partie victime du dol est censée avoir contracté directement avec le représenté et peut donc se prévaloir du dol pour obtenir l'annulation du contrat.

Or, d'après la jurisprudence, le dol vicie le consentement de celui qui en est l'objet, aussi est-ce bien la deuxième solution qui est adoptée par un arrêt de la Cour d'appel de Montpellier du 16 juillet 1891 (1), seule décision jurisprudentielle intervenue sur ce point. Cet arrêt commence par poser le principe que l'incapable n'est responsable ni des délits, ni du dol du tuteur et il en déduit la conséquence que la personne qui a contracté sous l'empire du dol pourra

1. C. Ap. Montpellier 1891. D. P. 1893.1.433 note Planiol. — S. 1895.1.341 note Wahl.

Si nous avons insisté un peu sur cette question malgré le peu de jurisprudence qu'elle a suscité, c'est parce qu'elle montre bien tout l'intérêt qu'il y a à prendre parti sur le point de savoir si l'annulation d'un acte juridique entaché de dol est basée sur un vice du consentement ou s'il s'agit simplement d'un mode de réparation du préjudice causé par un délit.

demander l'annulation du contrat tandis qu'elle ne pourra s'adresser qu'au tuteur personnellement pour obtenir des dommages et intérêts « Attendu dit cet arrêt que l'interdit et en général tout incapable n'est responsable ni des délits ou quasi-délits, ni du dol ou de la fraude que le tuteur peut commettre dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de la tutelle et que par suite le tribunal n'a à examiner la demande de la Vve N. qu'au point de vue de la nullité.... »

Bien entendu si l'acte juridique accompli sous l'influence du dol du tuteur est un acte unilatéral, aucune discussion ne peut s'élever pour reconnaître à la victime du dol d'en demander l'annulation puisque dans ce cas l'acte est annulable de quelque personne que le dol émane.

§ 11. — *Dol du mandataire.*

Le mandant est responsable de toutes les conséquences du dol commis par son mandataire à l'encontre de ceux avec lesquels il contracte ; ce mandant doit non seulement subir l'annulation du contrat mais il est encore tenu de tous les dommages et intérêts qui pourraient être prononcés à raison du dol commis par ce mandataire.

La jurisprudence se base pour en décider ainsi sur l'article 1384 du Code civil : si le mandant doit répondre de toutes les fautes commises par son man-

dataire, c'est parce qu'il a librement choisi ce mandataire ; il lui appartenait donc de le bien choisir et s'il a commis une faute dans ce choix, il doit supporter les conséquences de cette faute (1). La société, notamment, est responsable du dol commis par ses fondateurs, ses administrateurs ou ses gérants (2).

Mais bien entendu, la responsabilité du mandant à raison du dol ou de la faute de son mandataire, ne fait point disparaître pour cela la responsabilité personnelle du mandataire auteur du délit. La victime du dol pourra donc toujours s'adresser à ce mandataire pour obtenir des dommages et intérêts. Ceci est pratiquement d'une grande importance, car il y a des cas où cette action en dommages et intérêts contre le mandataire est seule possible : l'action en nullité contre le mandant ne pouvant être utilement exercée. Nous avons vu en effet que les souscripteurs d'action ou commanditaires ne peuvent opposer aux créanciers

1. V. particulièrement Req., 7 août 1906. S. 1907, cité p. 183.

2. Req., 5 mai 1930. R. S., 1931, p. 18. — Civ. 4 décembre 1899, P. F. 1901.1.107. — Req., 7 août 1906. S. 1907.1.88. — Req., 30 juillet 1895. D. P. 1896.1.132. S. 1896.1.288. — Req., 14 juillet 1847. S. 1848.1.38. — Cf. civ., 15 janvier 1872. S. 1872.1.5. D. P. 1872.1.165. D'après cet arrêt la société en commandite est personnifiée par ses gérants dont il est impossible de la séparer et c'est en vertu de l'art. 1382 C. civ. que la société est responsable des fautes de ses gérants.

Que l'on fasse application de l'article 1382 ou de l'article 1384 on aboutit d'ailleurs au même résultat, en ce qui concerne la responsabilité de la société à raison du dol de ses administrateurs ou gérants.

sociaux le dol dont ils ont été victimes, lorsque la société se trouve en faillite ou en liquidation, et ils sont obligés de verser le montant de leur souscription ou de leur commandite, Ils seront donc, pour obtenir réparation du préjudice qui leur a été causé, réduits à une action en dommages et intérêts exercée conformément à l'article 1382 contre les fondateurs, administrateurs ou gérants qui, par leurs manœuvres dolosives, les ont déterminés à souscrire des actions ou à verser des fonds en commandite. L'action ainsi exercée contre les administrateurs ou gérants par le souscripteur ou le commanditaire, qui a été déterminé à entrer dans la société par leur dol ou leur faute délictuelle, appelée action individuelle, ne doit pas être confondue avec l'action sociale exercée *ut singuli*. En effet, aux termes de l'article 44 de la loi du 24 juillet 1867, les administrateurs sont responsables, conformément aux règles du droit commun de leurs fautes délictuelles vis-à-vis des tiers, et des fautes commises dans l'exécution de leur mandat vis-à-vis de la société.

L'action individuelle n'est que l'exercice du droit qui appartient à toute personne qui a subi un préjudice d'un délit de s'adresser à l'auteur de ce délit pour obtenir réparation de ce préjudice. Elle appartient en propre au souscripteur ou commanditaire et à lui seul. L'action sociale, bien qu'exercée *ut singuli*, consiste dans l'exercice par un actionnaire

de l'action de mandat appartenant à la Société mandante à l'encontre de ses mandataires qui ont commis une faute dans l'exécution de leur mandat (1).

Si l'existence de cette action individuelle au profit des tiers, qui étaient étrangers à la société et qui ont été déterminés à devenir actionnaires ou commanditaires par le dol ou la faute des administrateurs ou gérants, ne peut être mise en doute, on pourrait au contraire songer à la refuser à ceux qui faisaient déjà partie de la société et qui ont été déterminés à souscrire de nouvelles actions. En effet, pourrait-on dire,

1. Civ. casse, 9 avril 1930. *R. S.*, 1930, p. 247. — Civ. casse, 28 novembre 1912. *J. S.*, 1914, p. 354.¹ — Trib. civ. Seine, 18 janvier 1913. *J. T. C.*, 1914, p. 674. — Req., 26 janvier 1910. *S.* 1911.1.105. — C. Ap. Amiens, 5 février 1910. *J. S.*, 1911.213. — Req., 16 février 1909. *J. S.*, 1909.404. — Req., 13 février 1907. *J. S.*, 1908.114. C. Ap. Paris, 31 mai 1892. *D. P.* 1893.2.249, note Pic.

Nous ne voulons pas ici entamer la discussion des caractères distinctifs de l'action individuelle et de l'action sociale, ce qui sortirait du cadre de notre ouvrage. Nous nous contentons de résumer ici les solutions admises par la jurisprudence. V. sur la question :

Houpin et Besvieux, *Traité théorique et pratique des Sociétés civiles et commerciales*, 6^e édition, 2^e tirage, t. 2, n^o 1424 et suivants. — Thaller et Pic. *Des sociétés commerciales*, 2^e édition (*Traité général théorique et pratique de Droit commercial*), t. 3, n^o 1550.

— Lyon-Caen et Renault, *Des Sociétés*, 5^e édition (*Traité de Droit commercial*), t. II, n^o 689. — Manet, *Responsabilité des fondateurs et administrateurs de Sociétés anonymes*. Thèse Toulouse, 1894. — Decugis, *De la responsabilité civile envers les tiers dans la gestion des Sociétés par actions*. — Descure, *Responsabilité des administrateurs et commissaires dans les Sociétés anonymes*. — Godde, *Etude sur la responsabilité des administrateurs de Sociétés en droit français et en droit comparé*. Thèse Paris, 1911.

ces derniers sont les mandants des administrateurs et c'est par l'action sociale de mandat qu'ils doivent agir. Mais outre que les administrateurs sont les mandataires de la société et non des actionnaires pris isolément et que les actionnaires agissent en réparation du préjudice à eux personnellement causé par la faute des administrateurs et non du préjudice causé à la société, nous savons que la jurisprudence décide que le mandant peut agir à l'encontre de son mandataire coupable de dol à son égard en vertu de l'article 1382.

L'action sociale et l'action individuelle sont donc bien différentes. La première partie appartient à la société, elle est basée sur une faute contractuelle des administrateurs et tend à la reconstitution du fonds social diminué par leur mauvaise administration. L'action individuelle appartient personnellement à chacun des souscripteurs; basée sur une faute délictuelle elle a pour but d'assurer à ce souscripteur la réparation du préjudice qui lui a été causé personnellement par ce délit. Ces deux actions sont donc soumises à des conditions d'exercice bien différentes.

Le même fait peut donner lieu concurremment à l'action sociale et à l'action individuelle. Mais l'action individuelle pourra être exercée quand bien même l'action sociale serait éteinte par exemple par le quitus donné aux administrateurs de la Société. Les restrictions ou conditions posées par les statuts pour l'exer-

cice par l'actionnaire de l'action sociale sont inapplicables à l'action individuelle (1).

Remarquons en terminant cette question de la responsabilité du mandant à raison du dol commis par son mandataire vis-à-vis des tiers avec lesquels il

1. Civ. casse, 26 novembre 1912. *J. S.*, 1914, p. 354 : « Vu l'article 17 de la loi du 24 juillet 1867. Attendu que de cet article il résulte que la responsabilité des administrateurs de Sociétés anonymes à raison de leur gestion donne, suivant les cas, ouverture à une double action : à l'action sociale et à l'action individuelle ; que la première a sa base dans un préjudice qui atteint la société toute entière c'est-à-dire la collectivité des actionnaires et des créanciers ; qu'elle tend au maintien ou à la reconstitution du fonds social ; qu'elle est en conséquence épuisée par l'exercice qu'en font les représentants légaux de la société ; que la deuxième a pour objet la réparation d'un préjudice spécial à chaque intéressé indépendamment de celui souffert par la collectivité ; qu'elle peut exister concurremment avec l'action sociale et être suivie même après que celle-ci est épuisée par l'exercice qu'en a fait le syndic. Attendu que bien qu'il ait été déclaré par les jugements .. que la nullité de la sixième augmentation de capital a causé au Crédit de France et à la masse des créanciers un grave préjudice et que la réparation en ait été mise à la charge des administrateurs y compris R. il ne s'ensuit pas nécessairement que les actionnaires n'aient pu éprouver de leur côté à raison de leurs souscriptions aux actions un dommage personnel distinct de celui de la collectivité, qu'en effet l'action des consorts X. était basée non sur une faute contractuelle commise par R. dans l'exercice de son mandat d'administrateur, mais sur des manœuvres dolosives constituant des infractions aux lois et aux statuts de la société ; qu'elle tendait à la réparation du dommage à eux personnellement causé, abstraction faite du préjudice que parallèlement les autres associés ont pu ou non ressentir. D'où il ressort qu'en décidant... que les demandeurs n'étaient pas investis d'une action individuelle distincte de celle appartenant à la masse représentée par le syndic l'arrêt attaqué a violé l'article susvisé. »

Req., 23 mars 1909. *J. S.*, 1910.220 : « Considérant que si l'As-

contracte, que si le mandant n'est en principe responsable de ce dol que lorsqu'il a été commis par le mandataire à l'occasion d'un acte rentrant dans les pouvoirs qui lui ont été conférés (art. 1998 du Code civil), le mandant sera néanmoins tenu du dol commis par son mandataire en dehors de ces limites toutes les fois que les pouvoirs apparents donnés à ce mandataire ont contribué à tromper les tiers de bonne foi (1).

semblée générale s'était trouvée dans les conditions ayant permis aux actionnaires de donner un quitus valable et régulier au Conseil d'Administration, il ne pourrait s'appliquer qu'à l'action sociale ; qu'il serait sans influence aucune sur l'action individuelle dont l'actionnaire reste en effet le seul maître... qu'après l'Assemblée... les droits individuels de D. au regard des membres du Conseil d'administration étaient donc demeurés absolument intacts... » — C. Ap. Lyon, 24 janvier 1912. *J. S.*, 1915, p. 194.

Les restrictions à l'exercice de l'action sociale sont inapplicables à l'exercice de l'action individuelle. Req., 3 mai 1893. D. P. 1893.1.449.

1. Req., 7 août 1906. S. 1907.1.88. « Attendu que G. a introduit une instance contre la Société anonyme M. G. G. afin de se faire indemniser par elle de la perte résultant pour lui de la nullité de 300 obligations émises au nom de ladite société sous la signature de B. administrateur et de M. directeur. Attendu que d'après l'arrêt attaqué B. a procédé à l'émission frauduleuse de ces obligations en 1890 en se servant d'une délibération prise en Assemblée Générale de la Société... qui autorisait une opération de cet ordre et abandonnait au conseil d'administration dont B. était le président le soin de la réaliser sans que les sociétaires s'en soient ultérieurement occupés, que c'est en qualité d'administrateur et de directeur que B. et M. ont signé les obligations, que c'est dans l'exercice de leurs fonctions et à leur occasion qu'ils ont apposé le timbre de la Société sur les titres, que d'autre part la bonne foi de G. est certaine parce qu'il ignorait le caractère frauduleux de l'émission. Attendu qu'en cet état des faits par eux constatés, les juges du fond ont pu à bon droit déclarer.

SECTION II

La participation au dol.

Si aux termes de l'article 1116 le dol n'est une cause de nullité du contrat que lorsqu'il émane du cocontractant, la jurisprudence décide que la nullité pourra être obtenue toutes les fois que ce cocontractant aura été complice des manœuvres dolosives. C'est ce que nous verrons dans un paragraphe premier. Dans un paragraphe second nous rechercherons quelles personnes pourront être considérées comme ayant participé au dol, et quelle sera l'étendue de leur responsabilité.

§ I. — *L'un des contractants peut être considéré comme complice du dol.*

Toute participation de l'un des contractants aux manœuvres dolosives dont l'autre partie a été l'objet

la Société responsable envers le défendeur éventuel ; ... attendu en effet que, s'il est exact que les administrateurs ou les directeurs statutaires d'une société ne sont que les mandataires des associés, il est non moins vrai que les associés sont responsables du choix qu'ils ont fait de ces mandataires et qu'ils ne peuvent argumenter de l'article 1998 du Code civil pour rejeter les conséquences du dol et de la fraude de leurs mandataires sur les tiers victimes de ces machinations, lorsque, comme dans l'espèce, les pouvoirs apparents donnés par les mandants aux mandataires ont contribué à tromper ces tiers de bonne foi. Attendu qu'en statuant comme il l'a fait l'arrêt a fait l'application exacte de l'article 1384 du Code civil. »

autorisera la partie victime du dol à demander l'annulation du contrat. Il en sera ainsi non seulement lorsque l'un des actes constitutifs du dol sera l'œuvre du cocontractant (1) ou lorsque ce cocontractant aura été l'instigateur des manœuvres pratiquées par le tiers (2), mais toutes les fois que le cocontractant avait connaissance du dol (3). En effet, utiliser sciemment les actes illicites d'un autre en vue d'en tirer profit au détriment d'autrui, c'est s'associer à ces actes illicites, c'est en quelque sorte les prendre à son compte.

§ II. — *Des personnes tenues d'une responsabilité à raison d'une participation au dol.*

Toute personne qui par sa faute a contribué à la réussite du dol engage sa responsabilité et est tenue de réparer les conséquences dommageables du dol. Ceci n'est qu'une application de l'article 1382. Mais la difficulté consiste à déterminer quelles personnes pourront être considérées comme ayant par leur faute facilité ou rendu possible le dol. Il est bien évident que celui qui intervient intentionnellement en vue de permettre la réussite du dol engage sa responsabi-

1. Req., 8 août 1878 D. P. 1879.1.461. — Civ., 11 mai 1887. D. P. 1887.1.398.

2. Req., 28 mars 1888, P. F. 1889.1.83.

3. V. Civ. casse, 18 mars 1891. D. P. 1891.1.401.

lité (1). Mais il est des cas où certaines personnes pourront être considérées comme ayant, par leur négligence ou imprudence, facilité le dol et pourront de ce fait être tenues d'une responsabilité. Il en est ainsi notamment des administrateurs ou gérants de Sociétés et de ceux qui jouent le rôle d'intermédiaires dans des transactions.

Les actes et les décisions des Conseils d'Administration, bien qu'ils soient censés être l'œuvre de tous les membres qui le composent, sont le plus souvent celle d'un ou plusieurs administrateurs délégués. Ce sont eux qui font faire les inventaires, établir les bilans et proposent des distributions de dividendes. Les autres administrateurs se bornent à donner leur approbation aux actes des administrateurs délégués et à signer les décisions qui leur sont proposées ; ils sont même fréquemment hors d'état de contrôler par le détail l'exactitude des bilans ou des inventaires. Mais, si telle est la pratique, du point de vue de la loi tous les membres du Conseil d'Administration sont tenus de par leurs fonctions de se livrer à un examen personnel des bilans et inventaires ; ils commettent donc une négligence, une imprudence fautive quand ils omettent de le faire et quand ils acceptent comme exacts sans s'en être personnellement

1. Civ. 18 mars 1891. D. P. 1891.1.401. — C. Ap. Paris, 11 mai 1887. P. F. 1889.2.53. — C. Ap. Paris, 12 août 1879. D. P. 1880.2.42. — Req. 5 décembre 1838. S. 1838.1.945.

assurés, des inventaires falsifiés, des bilans mensongers, ou consentent à une proposition de dividendes qui sont fictifs. Lors donc que des tiers auront été déterminés à souscrire des actions par suite de notices, de prospectus émanant de la Société et relatant des faux bilans, ces propositions de dividendes qui sont fictifs, ils pourront s'adresser à tous les administrateurs en vue d'obtenir la réparation du préjudice qui leur a été causé. En effet pour le public, les actes du Conseil d'Administration sont l'œuvre de tous les administrateurs ; peu importe que certains d'entre eux soient seulement coupables d'un quasi-délit, négligence ou imprudence, ils n'ont, pas moins que ceux qui sont de mauvaise foi, contribué par leur faute à induire les tiers en erreur et ils ont, comme le dit très justement un arrêt de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation en date du 31 mars 1896 (1) « en se présentant comme garants d'assertions mensongères, dont ils auraient dû vérifier et dont ils devaient être réputés avoir vérifié l'exactitude, engagé au même degré leur responsabilité vis-à-vis des tiers (2) ».

1. Req., 31 mars 1896. *J. T. C.*, 1897, p. 498.

2. Req., 11 décembre 1929. *J. T. C.*, 1930, p. 681. — C. Ap. Paris, 31 mai 1892. D. P. 1893.2.249. — C. Ap. Paris, 24 février 1898. *J. T. C.*, 1899, p. 322. — C. Ap. Paris, 25 novembre 1904. *J. T. C.*, 1905, p. 493. — Cf. C. Ap. Amiens, 5 février 1910. *J. T. C.*, 1911, p. 729.

Les employés qui n'agissent que sous le contrôle et l'autorité

La question de la responsabilité des intermédiaires est extrêmement délicate et nous ne saurions ici l'examiner en détail. Nous nous bornerons à quelques indications générales. Des difficultés se présentent dans les cas où un banquier se charge pour le compte d'une Société de l'émission d'actions. A quelles conditions encourra-t-il une responsabilité à raison des renseignements inexacts et mensongers donnés par les prospectus ou circulaires et qui ont déterminé les tiers à souscrire des actions. Sa responsabilité se trouvera engagée s'il se rend personnellement coupable d'actes dolosifs, s'il a collaboré à la rédaction des prospectus mensongers (1). Mais quelle solution adopter lorsque le banquier s'est borné à reprendre les affirmations faites par la Société ou par ses fondateurs ? La difficulté est d'autant plus grande que les combinaisons qui interviennent entre les fondateurs et les banquiers qui se chargent du placement des titres sont innombrables, ce qui fait que, dans chaque espèce, la situation du banquier vis-à-vis de la Société et du public est différente. La jurisprudence est malheureusement trop peu nombreuse et trop hésitante pour qu'on puisse en tirer des indications précises ; elle semble distinguer deux sortes d'hypothèses :

des administrateurs ne peuvent être déclarés responsables des faux bilans et faux inventaires. — Trib. civ. Seine, 26 juillet 1902. *J. T. C.*, 1904, p. 696.

1. C. Ap. Paris, 12 août 1879. D. P. 1880.2.42.

1^o Le banquier se borne, moyennant une commission perçue sur le montant des titres souscrits, à prêter ses guichets à la Société; 2^o le banquier achète ferme les titres et les revend ensuite à son gré, ou bien il se charge non seulement de placer les titres moyennant une commission mais encore de toute la publicité moyennant une somme forfaitaire. Dans la première hypothèse, la tendance jurisprudentielle est de limiter la responsabilité du banquier à l'existence et non à la valeur des garanties offertes par les prospectus (1). Dans la seconde hypothèse au contraire il serait en faute toutes les fois qu'il aurait négligé de vérifier personnellement la valeur des promesses faites et des garanties offertes (2).

La distinction que semble faire la jurisprudence nous paraît fondée plutôt sur des apparences que sur des différences véritables. Dans tous les cas le banquier se présente vis-à-vis du public comme garant des affirmations contenues dans la publicité, il est parfaitement à même de connaître la valeur des promesses faites et des garanties offertes pour chaque affaire, il les appuie du poids de sa considération et de la confiance qu'il inspire; il est donc lourdement

1. C. Ap. Paris, 12 décembre 1893. D. P. 1896.2.481. — Civ. rejette, 14 août 1878 et C. Ap. Paris, 25 juin 1877. S. 1878.1.345. Trib. civ. Seine, 26 juillet 1902. *J. T. C.*, 1904, p. 696.

2. Trib. civ. Seine, 7 juillet 1925. *R. S.*, 1926, p. 85. — C. Ap. Paris, 22 mars 1877. S. 1879.2.135.

en faute d'agir sans être exactement renseigné et de présenter comme sérieuses des affaires qui ne le sont guère. Aussi devrait-on décider, à notre avis, que sa responsabilité se trouve engagée chaque fois que l'on se trouve en présence de prospectus, de notices contenant des faits précis de tromperie constitutifs du dol sans avoir à distinguer entre l'existence et la valeur des garanties offertes et des avantages promis.

Mais lorsque le dol est l'œuvre de plusieurs personnes ou, tout au moins, lorsqu'une ou plusieurs personnes ont concouru par leur faute à assurer son succès, dans quelle mesure chacune d'elles devra-t-elle supporter le préjudice causé à celui qui a été déterminé à accomplir un acte juridique préjudiciable ? La question qui se pose est double : il s'agit de savoir tout d'abord la portion de la dette dont chacun de ceux qui sont responsables du préjudice est tenu vis-à-vis de la victime du dol, et en second lieu la portion de la dette qui doit rester définitivement à la charge de chacun d'eux.

En principe la responsabilité de ceux qui ont contribué au dol est individuelle ; chacun d'eux est tenu de réparer le préjudice qu'il a causé par sa faute (1).

1. C. Ap. Amiens, 5 février 1910. *J. T. C.*, 1911, 729. De cet arrêt semblerait résulter qu'il existe un parallélisme entre la gravité de la faute et l'importance du préjudice causé par cette aute. Cela n'est pas toujours vrai.

Mais en pratique cependant, la responsabilité sera presque toujours solidaire. En effet, il sera le plus souvent impossible de déterminer la part prise par chacune des personnes en faute à la réalisation du préjudice : les fautes préjudiciables ne peuvent pas être envisagées isolément ; elles forment un ensemble indivisible et c'est cet ensemble qui est la cause du préjudice. Chaque fois qu'il en est ainsi, la jurisprudence décide que les auteurs de la faute seront solidairement tenus de réparer le préjudice causé (1).

Dans le cas où les coauteurs de la faute ont été solidairement condamnés à réparer le préjudice, la question se pose de déterminer la portion du dommage que doit définitivement supporter chacun d'eux. A première vue cette répartition semble fort simple. Puisqu'il a été par hypothèse impossible de déterminer la part du préjudice causé par la faute de chacun, la dette devrait se diviser également entre chacun. C'est la solution généralement adoptée par la jurisprudence. Néanmoins certaines décisions procèdent à une répartition inégale des sommes qui doivent rester

1. Cf. Art. 44, loi 24 juillet 1867. — Req., 11 décembre 1929. *J. T. C.*, 1930, p. 681. — C. Ap. Paris, 25 novembre 1904. *J. T. C.* 1905, p. 493. — C. Ap. Paris, 24 février 1898, *J. T. C.*, 1899, p. 332. — Req., 31 mars 1896. *J. S.*, 1896, p. 298. — C. Ap. Rennes, 27 novembre 1913. *J. T. C.*, 1915, p. 636. — C. Ap. Paris, 31 mai 1892. *D. P.* 1893, 2. 249. — Trib. civ. Seine, 19 décembre 1895. *J. S.*, 1896, 283. — Trib. civ. Seine, 8 juin 1894. *J. T. C.*, 1895, 774.

définitivement à la charge des divers auteurs de la faute, ceux notamment dont la mauvaise foi est établie devant supporter une plus grande part de la dette que ceux qui n'ont commis qu'une simple négligence (1).

1. C. Ap. Paris, 25 novembre 1904. *J. T. C.*, 1905, p. 493. — Req., 13 mars 1901. *J. S.*, 1901, p. 494. — Req., 14 février 1898, *J. S.*, 1898, p. 300.

APPENDICE

LE DOL DES INCAPABLES A L'OCCASION DES CONTRATS (1).

Nous entendons désigner sous le nom d'incapables : tous ceux qui n'ont pas une pleine capacité juridique, non seulement les mineurs ou interdits, mais encore les personnes pourvues d'un conseil judiciaire et les femmes mariées. Si les actes juridiques ou tout au moins certains d'entre eux ne peuvent pas être valablement accomplis par l'incapable, ce dernier, dès l'instant où on peut le considérer comme capable de comprendre la portée de ses actes, est responsable de ses délits. Le dol dans la formation des actes juridiques, tel que nous l'avons étudié jusqu'à présent, étant un délit civil l'incapable sera donc tenu de toutes les conséquences du dol commis par lui à l'encontre de ceux avec lesquels il entre en rapports. La personne qu'il aurait déterminée par dol à contracter

1. Voyez sur la question Agatstein, *Le dol des incapables à l'occasion d'un contrat*. Thèse Paris, 1927 ; Deschamps, *Le dol et la faute des incapables*. Thèse Paris, 1889.

avec lui pourra demander soit l'annulation du contrat (1) soit des dommages et intérêts.

Mais le dol de l'incapable revêt le plus souvent une forme particulière. Son incapacité lui pèse lourdement, aussi pour déterminer les tiers à contracter avec lui il va tout naturellement chercher à dissimuler cette incapacité, le mineur se fera passer pour majeur ; la femme mariée pour fille, veuve ou divorcée ; la femme mariée sous le régime dotal, qui dans notre droit, est considérée comme frappée d'une incapacité spéciale relativement à ses biens dotaux, se dira mariée sous le régime de communauté ou de séparation de biens ; le prodigue pourvu d'un conseil judiciaire dissimulera l'existence de ce conseil. Ce sont les actes pratiqués dans ce but qui sont désignés plus spécialement sous le nom de « dol des incapables », dont nous nous occuperons ici.

Cette faute à laquelle une jurisprudence unanime donne la qualité de faute délictuelle se présente sous un aspect très spécial et bien différent du dol dans la formation des actes juridiques en général. Sans doute l'incapable cherche bien à déterminer une personne à contracter avec lui, sans doute nous retrouverons ici plusieurs des éléments constitutifs du dol dans la formation des actes juridiques en général : fait précis de tromperie, accompagné d'un acte matériel ; inten-

1. Req. 2, décembre 1901. D. P. 1902.1.403.

tion de tromper ; mais, et c'est là la différence essentielle avec le dol dans la formation des actes juridiques en général, l'incapable ne cherche pas à déterminer son cocontractant à donner son consentement à un contrat désavantageux pour ce cocontractant : le caractère préjudiciable du contrat pour le cocontractant fait ici défaut. Il en résulte qu'il ne s'agira nullement pour ce dernier de demander l'annulation du contrat. Bien au contraire ce sera l'incapable qui, pour se soustraire aux obligations que ce contrat lui impose invoquera son incapacité en vue de faire mettre à néant l'acte juridique excédant sa capacité. C'est cette annulation qui causerait un préjudice au cocontractant de bonne foi. Et le problème qui se pose est justement de savoir si malgré les actes de mauvaise foi dont il s'est rendu coupable l'incapable pourra faire état de son incapacité et priver ainsi le cocontractant de bonne foi du bénéfice du contrat.

Cette question très spéciale et bien différente de la théorie générale du dol dans la formation des actes juridiques, malgré les rapports qu'elle présente avec elle, ne peut, à notre avis, être bien comprise que si on groupe les développements qui s'y rapportent, c'est pourquoi nous la traiterons entièrement ici. Nous examinerons successivement dans deux paragraphes différents à quelles conditions l'incapable pourra être considéré comme s'étant rendu coupable de ce genre de dol spécial et quelles en seront les sanctions.

§ I. — *Conditions d'existence du dol des incapables.*

Pour que l'incapable soit en faute la jurisprudence exige : d'une part, que l'on se trouve en présence d'un fait précis de tromperie, consistant dans un acte matériel ou accompagné d'un acte matériel, relativement à sa capacité, manifestant clairement son intention de tromper celui avec lequel il veut contracter ; d'autre part, que ces actes de tromperie aient été tels qu'ils aient « nécessairement » trompé le cocontractant.

Il faut tout d'abord un fait précis de tromperie consistant dans un acte matériel ou accompagné d'un acte matériel. C'est, nous l'avons vu la première condition du dol dans la formation des actes juridiques en général.

La simple déclaration de l'incapable affirmant sa capacité ne saurait engager sa responsabilité. L'article 1307 fait une application de ce principe relativement aux mineurs « la simple déclaration de majorité faite par le mineur ne fait point obstacle à sa restitution ». De même le simple fait par celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire de ne point l'avoir déclaré (1), le fait par la femme mariée de s'être décla-

1. C. Ap. Lyon, 9 juin 1883. D. P. 1884.2.83. — Civ. rejette, 13 mars, 1900. D. P. 1900.1.588.

rée fille, veuve, divorcée (1), ne saurait à lui seul constituer une faute engageant sa responsabilité ; il en est de même de la déclaration faite par la femme dotale qu'elle est mariée sous le régime de communauté ou de séparation de biens (2). La responsabilité de l'incapable ne se trouvera engagée que lorsqu'il aura employé des actes impliquant manifestement sa mauvaise foi, son intention de tromper celui avec lequel il veut contracter (3) : production d'un écrit mensonger, d'un faux, destinés à donner crédit à des obligations (4), collusion avec un tiers, concert frauduleux entre la femme et le mari en vue de tromper le cocontractant sur leur régime matrimonial (6). Il faut absolument que cet acte de l'incapable ne puisse pas être considéré comme un moyen employé par l'autre partie de mauvaise foi pour renforcer la

1. Civ., 6 avril 1898. D. P. 1898.1.305. — C. Ap. Paris, 14 novembre 1887. D. P. 1888.2.225. — C. Ap. Besançon, 5 avril 1879. D. P. 1880.2.6.

2. C. Ap. Toulouse, 12 juin 1860. D. P. 1861.2.35. — C. Ap. Grenoble, 19 février 1901. D. P. 1901.2.367. — C. Ap. Lyon, 3 février 1883. D. P. 1883.2.142. — C. Ap. Bordeaux, 20 janvier 1893. D. P. 1893.2.517. — C. Ap. Caen, 12 mai 1874. D. P. 1875.2.184.

3. Civ. rejette, 13 mars 1900. D. P. 1900.1.588. — C. Ap. Grenoble, 19 février 1901. S. 1902.2.96. D. P. 1901.2.367. — C. Ap. Paris, 11 août 1857. S. 1858.1.435. — Cf. C. Ap. Dijon, 29 janvier 1923. D. P. 1923.2.15.

4. C. Ap. Grenoble, 21 mai 1912. S. 1913.2.252.

5. Req., 15 novembre 1898. D. P. 1899.1.439.

6. Req., 14 avril 1904. D. P. 1905.1.181. — Req., 4 juillet 1877. D. P. 1878.1.55. — Req., 8 novembre 1905. D. P. 1906.1.14. S. 1907.1.145.

valeur d'un engagement pris par cet incapable. L'incapacité a été établie par le législateur en vue de protéger certaines personnes, pour éviter qu'elles ne soient victimes de tiers qui chercheraient à profiter de leur faiblesse. Lorsque l'incapable contracte on doit toujours se demander s'il n'a pas plutôt été victime d'agissements coupables qu'auteur de ces agissements. La protection dont la loi a voulu entourer cet incapable ferait complètement défaut si l'acte qui lui est reproché n'établissait pas sa mauvaise foi manifeste.

Il faut d'autre part que celui qui a traité avec l'incapable ait été nécessairement trompé c'est-à-dire qu'il n'ait aucune négligence à se reprocher ; ce cocontractant devra prouver qu'il a pris toutes les précautions que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui en vue de se renseigner. S'il s'est laissé trop facilement tromper sur la capacité de la personne avec laquelle il a contracté il n'a qu'à s'en prendre à lui-même de son imprudence et doit en supporter les conséquences (1).

1. Civ., 6 avril 1898. D. P. 1898.1.305. — C. Ap. Bordeaux, 20 janvier 1893. D. P. 1893.2.517. — C. Ap. Grenoble, 19 février 1901. D. P. 1901.2.367. — C. Ap. Caen, 12 janvier 1865. D. P. 1866.2.185. — C. Ap. Caen, 12 mai 1874. D. P. 1875.2.184. — Voyez une application de la théorie de l'erreur commune dans : Req., 25 mars 1888. S. 1891.1.294.

§ 2. — *Des sanctions du dol des Incapables.*

On dit généralement que le « dol des incapables » produit des effets tout à fait particuliers. Le dol est en général une cause d'annulation des conventions. Dans le cas qui nous occupe, au contraire, l'incapable devrait pouvoir demander l'annulation du contrat ; mais, dit-on, le dol dont il s'est rendu coupable l'empêchera de se prévaloir de son incapacité et le contrat sera maintenu ; le délit dont il s'est rendu coupable engage sa responsabilité à l'égard du tiers de bonne foi, qu'il a déterminé à contracter avec lui, le meilleur moyen d'éviter qu'un préjudice injuste ne soit causé est le maintien du contrat.

On invoque à l'appui de cette thèse les articles 1307 et surtout 1310 du Code civil. Aux termes de ce dernier article « le mineur n'est point restituable contre les obligations résultant de ses délits ou quasi-délits ».

Mais cette opinion nous paraît insoutenable. Tout d'abord ce terme « restituable », souvenir malheureux du droit romain, ne peut pas nous convaincre que le législateur ait voulu décider qu'en l'espèce serait valable un contrat que le mineur n'a pas la capacité de faire. Par ce terme maladroitement employé, le législateur a simplement voulu dire que le mineur, comme les autres incapables, encoure la res-

ponsabilité du préjudice causé par ses délits. La solution que préconisent, comme indiqué ci-dessus, certains auteurs conduirait à admettre qu'un incapable peut à son gré modifier sa capacité ; il lui suffirait au moyen de manœuvres dolosives de se faire passer pour capable. Or il est un principe absolu, c'est que nul ne dispose à son gré de sa capacité ; il est impossible d'admettre que par un délit un incapable puisse arriver à ce résultat. Cela est d'autant plus impossible à admettre que l'incapacité n'est pas toujours établie dans l'intérêt seulement de l'incapable : l'incapacité de la femme mariée est surtout décrétée dans l'intérêt du mari, c'est une conséquence de la puissance maritale considérée, à tort ou à raison, par le législateur comme l'un des principes fondamentaux de notre organisation sociale. Il est inadmissible que le fait par la femme mariée d'employer des manœuvres dolosives pour dissimuler son état puisse, suivant les termes d'un arrêt de la Cour de Paris du 6 novembre 1866 (1) « devenir pour elle un principe de capacité et la relever en validant son obligation de l'obligation où elle était de se pourvoir de l'autorisation maritale ».

Il nous paraît donc que malgré les manœuvres dolosives dont il s'est rendu coupable, l'incapable sera en droit de demander l'annulation du contrat ; mais cette

1. C. Ap. Paris, 6 novembre 1866. D. P. 1867. 2. 91.

annulation cause au cocontractant de bonne foi, qui était en droit de compter sur les avantages que lui conférait le contrat, un préjudice que l'incapable, auteur du délit, sera tenu de réparer par des dommages et intérêts auxquels il sera condamné. Pour la femme mariée sous le régime dotal qui est considérée comme frappée d'une incapacité spéciale relativement à ses biens dotaux, l'engagement pris par elle sur ces biens ne sera pas valable, mais le cocontractant pourra poursuivre même les biens dotaux pour obtenir le paiement des dommages et intérêts auxquels elle aura été condamnée pour réparer son délit (1).

Il est à remarquer que pratiquement la condamnation de l'incapable à des dommages et intérêts pourra aboutir dans certains cas aux mêmes résultats que le maintien du contrat, ce sera par exemple le cas du mineur ayant emprunté et qui sera pour son dol condamné à des dommages et intérêts équivalant au montant de son emprunt.

Mais la théorie que nous préconisons nous semble avoir l'avantage de maintenir le principe de la protection établi par le législateur tout en réparant le préjudice causé par le délit. Le fait que le mineur a employé des moyens frauduleux pour faire croire à sa capacité et pour pouvoir par exemple réaliser à bas prix des objets de valeur lui appartenant afin de satis-

1. Req., 4 juillet 1877. D. P. 1878.1.55. — C. Ap. Lyon, 3 février 1883. D. P. 1883.2.142.

faire des passions de son âge, ne fait que renforcer la nécessité de le protéger contre ses entraînements et de faire tomber les actes juridiques ainsi accomplis par lui, tout en le condamnant à réparer le préjudice causé par son dol. De même la nécessité de maintenir dans le ménage l'unité de direction voulue par le législateur n'est pas moins grande lorsque la femme a accompli des manœuvres dolosives pour dissimuler son état d'où avantage à annuler l'acte accompli par elle et à la condamner à réparer le préjudice ainsi causé par l'annulation.

La jurisprudence relative à cette question est assez divisée, mais cependant dans son ensemble elle est favorable à la thèse que nous défendons et la Cour de cassation a par plusieurs arrêts décidé que le dol pratiqué par l'incapable ne met pas obstacle à l'annulation du contrat (1). Après avoir prononcé l'annulation du contrat ces décisions condamnent l'incapable à des dommages et intérêts représentant le préjudice causé au cocontractant de bonne foi par l'annulation du contrat.

1. Civ. Rejette, 13 mars 1900. D. P. 1900.1.188. — Civ. Rejette, 6 avril 1898. D. P. 1898.1.905. — Req., 4 juillet 1877. D. P. 1878.1.55. — C. Ap. Lyon, 3 février 1883. D. P. 1883.2.142. — C. Ap. Paris, 6 novembre 1866. D. P. 1867.2.92.

Contra C. Ap. Grenoble, 21 mai 1912. S. 1913.1.252. — Req., 14 avril 1904. D. P. 1905.1.181. — Req., 15 novembre 1898. D. P. 1899.1.439.

CONCLUSION

Nous nous sommes heurtés au cours de notre étude à bien des difficultés et nous n'avons point la prétention de les avoir toutes résolues définitivement. Ces difficultés proviennent surtout de ce que dans notre droit actuel la notion du dol dans la formation des actes juridiques et de ses sanctions n'est que le résultat d'une longue et curieuse évolution historique et s'est trouvée basée à la fois sur deux idées difficilement conciliables.

Le dol n'était dans le droit romain autre chose qu'un délit exposant son auteur à une condamnation pénale.

Par la suite notre ancien droit français, comprenant mal le droit romain, tout en considérant le dol comme un délit civil, acte de mauvaise foi fait en vue de tromper autrui, en fit une cause d'annulation des actes juridiques basée sur l'idée que le consentement de celui qui a agi sous son empire est un consentement vicié. Mais des conséquences qui ne pouvaient se rattacher qu'à l'idée de réparation du préjudice causé par un délit et non du vice du consentement furent conservées : l'idée notamment que le dol ne peut entraîner l'annulation d'un contrat que lorsqu'il émane du cocontractant.

Les notions de notre ancien droit relatives au dol

ont passé telles quelles dans notre Code civil, ce qui explique le manque de cohérence des textes concernant cette question.

Suivant la tradition de notre ancien droit notre jurisprudence considère le dol commis dans la formation des actes juridiques comme un délit civil donnant lieu tantôt à une action en dommages et intérêts basée sur l'article 1382 du Code civil, tantôt à l'annulation de l'acte juridique conformément à l'article 1116 du Code civil.

Or l'article 1382 ne fait aucune distinction entre la faute intentionnelle et la faute non intentionnelle : l'une et l'autre engagent également la responsabilité de leur auteur. Partant donc de l'idée que le fondement de l'action en dommages et intérêts pour dol se trouve dans l'article 1382 la jurisprudence décide que celui qui a, par sa négligence ou par son imprudence, induit une autre personne en erreur et l'a ainsi déterminée à accomplir un acte juridique préjudiciable pour elle, sera tenu de lui payer des dommages et intérêts.

D'autre part, la jurisprudence fonde l'annulation d'un acte juridique conclu sous l'empire du dol sur le vice du consentement dont cet acte juridique est entaché. Elle n'accorde cette annulation que lorsque le consentement de la personne trompée a été profondément vicié : il ne suffit pas qu'une personne n'ait consenti que sous l'influence de l'erreur que l'on a

fait naître dans son esprit, il faut encore qu'elle n'ait pas pu éviter de tomber dans cette erreur. Dans ce cas non seulement son consentement n'est pas éclairé mais encore et surtout il n'est pas véritablement libre. Dès lors il apparaît avec évidence que ce n'est pas le caractère intentionnel du dol qui explique l'annulation de l'acte juridique conclu sous son empire. En droit, en raison, en équité on ne voit pas pourquoi cette annulation qui peut être prononcée lorsque l'erreur est le résultat d'une faute intentionnelle d'autrui ne le serait pas également lorsque cette même erreur est le résultat d'une faute non intentionnelle d'autrui.

A la théorie du dol commis dans la formation des actes juridiques il y aurait donc lieu de substituer la théorie plus générale de la faute commise dans la formation des actes juridiques. Cette dernière théorie serait à la fois beaucoup plus conforme aux principes généraux de la responsabilité délictuelle en droit civil français, et beaucoup mieux adaptée aux conditions actuellement requises par la jurisprudence pour l'annulation d'un acte juridique entaché de dol.

Vu : le Président de la thèse
CAPITANT .

Vu : le Doyen,
BERTHÉLEMY.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GÉNÉRAUX

- AUBRY et RAU. — *Cours de Droit civil français*. 5^e édition.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — *Traité théorique et pratique de Droit civil*. 3^e édition.
- BEAUMANOIR. — *Coutumes de Beauvoisis*.
- BEUDANT (Ch.). — *Cours de Droit civil français*.
- BOURJON. — *Le droit commun de la France réduit en principes*.
- BOUTEILLER. — *Somme rural*.
- BUSCH, ERLER USW. — *Das bürgerlichen Gesetzbuch*. 6^e édition.
- CHAUVEAU et FAUSTIN HÉLIE. — *Théorie du Code pénal*. 6^e édition.
- COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de Droit civil français*.
Tome I, 7^e édition ; tome II, 6^e édition.
- COQUILLE (Guy). — *Questions et Réponses sur les articles des Coutumes*.
- COSACK und MITTEIS. — *Lehrbuch der bürgerlichen Rechts*. 8^e édition.
- CUQ. — *Les institutions juridiques des Romains*.
- D'ARGENTRÉ. — *Commentariae in patrias Britonum leges*.
- DEMOGNE. — *Traité des Obligations en général*.
- DEMOLOMBE. — *Cours de Code Napoléon*.
- DOMAT. — *Les lois civiles dans leur ordre naturel*.
- FONTAINE (Pierre de). — *Conseil à un ami*.
- FURGOLE. — *Des Testaments*.
- GARÇON. — *Code pénal annoté*.
- GARRAUD. — *Traité théorique et pratique de Droit pénal français*.
2^e édition.
- GIRARD. — *Manuel de Droit romain*. 8^e édition.

- HOUPIN et BOSVIEUX. — *Traité théorique et pratique des Sociétés civiles et commerciales*. 6^e édition, 2^e tirage.
- JOSSERAND. — *Cours de Droit civil français. Livre de Justice et de Plet*.
- LYON, CAEN et RENAULT. — *Traité de Droit commercial*. 5^e édition.
- MARCADÉ. — *Explications du Code civil*. 8^e édition.
- PLANIOI et RIPERT. — *Traité pratique de Droit civil français*.
- POLLOCK. — *Principles of contracts*. 9^e édition.
- POTHIER. — *Traité des Obligations*.
- RICARD. — *Traité des Donations*.
- ROSSEL et MENTHA. — *Manuel de Droit civil suisse*.
- SCHNEIDER et FICK. — *Commentaire du Code fédéral suisse des obligations*. Adaptation française de la 4^e édition allemande.
- THALLER. — *Traité général théorique et pratique de Droit commercial*. 2^e édition.
- WILLISTON. — *On contracts*.

MONOGRAPHIES

ARTICLES DE REVUES ET NOTES DE JURISPRUDENCE

- AGATSTEIN. — *Le dol des Incapables à l'occasion d'un contrat*. Thèse Paris, 1927.
- APPERT. — *Note S. 1911.1.287*.
- BEDARRIDE. — *Traité du Dol et de la Fraude en matière civile et commerciale*, 3^e édition.
- BIDON. — *De la suggestion et de la Captation comme cause de nullité dans les testaments*. Thèse Paris, 1924.
- BOURCART. — *Note S. 1906.2.241*.
- BRETON. — *La notion de violence en tant que vice du consentement*. Thèse Caen, 1926.
- *Note S. 1928.1.105*.
- CAPITANT. — *De la cause dans les Obligations*. 3^e édition.
- CAVALLIOTTI. — *L'origine et l'évolution de la théorie des nullités fondée sur les vices du consentement*. Thèse Paris, 1923.
- CELICE. — *L'erreur dans les Contrats*. Thèse Paris, 1922.

- CHARMONT. — *Note S.* 1912.1.393.
- COHIN. — *L'abstention fautive*. Thèse Paris, 1929.
- DECUGIS. — *De la Responsabilité civile envers les tiers dans la gestion des Sociétés par actions*.
- DESCHAMPS. — *Le dol et la faute des incapables*. Thèse Paris, 1889.
- DESEURE. — *Responsabilité des Administrateurs et commissaires dans les Sociétés anonymes*.
- DREYFUS. — *De la distinction du dol civil et du dol criminel en droit français*. Thèse Paris, 1907.
- GÉRARD. — *Du dol, de ses effets dans la formation des contrats en droit romain et en droit français*. Thèse Paris, 1883.
- GODDE. — *Etude sur la Responsabilité des administrateurs anonymes en droit français et en droit comparé*. Thèse Paris, 1911.
- GUÉNARD. — *Essai critique sur les sanctions du dol entre futurs époux*. Thèse Paris, 1910.
- IVANUES. — *De la Réticence dans les contrats*. Thèse Paris, 1924.
- LABBÉ. — *Note S.* 1882.2.249.
- LACOSTE. — *Du dol dans les contrats*. Thèse Toulouse, 1892.
- MARTY. — *Le fait et le droit devant la Cour de Cassation*. Thèse Toulouse, 1929.
- MEYNIAL. — *Note sur l'histoire du Dol et de la Violence dans les contrats dans notre ancien droit français*. Mélanges Paul Fournier, 1929.
- MOURET. — *Responsabilité des fondateurs et administrateurs de Sociétés anonymes*. Thèse Toulouse, 1894.
- PERCEROU. — *Note D. P.* 1906.1.193.
- PERRIN (J.). — *Essai sur la Réductibilité des obligations excessives*. Thèse Paris, 1905.
- PIG. — *Note D. P.* 1893.2.249.
- PLANIOL. — *Dol civil et Dol criminel*. Revue critique de législation et de jurisprudence, 1893.
- PLANIOL. — *Note D. P.* 1893.1.433.
- POLLOCK. — *The Law of torts*.
- RENARD. — *L'idée d'annulabilité chez les interprètes du Droit romain au moyen-âge*. Nouvelle Revue historique de Droit, 1903.

RIPERT. — *La règle morale dans les obligations.*

SALEILLES. — *De la Déclaration de Volonté.*

SAVATIER. — *Etude sur le dol, de sa nature, de son influence sur les faits juridiques volontaires en droit français et en droit romain.* Thèse Paris, 1881.

SOLUS. — *L'action directe et l'interprétation des articles 1753, 1798, 1944 du Code civil.* Thèse Paris, 1914.

TAG-ELDINE. — *Le dol vice du consentement en droit français et la misreprésentation anglaise.* Thèse Lyon, 1926.

VALLÉE (ALINE). — *Le consentement dans le contrat de travail.* Thèse Paris, 1930.

VASILESCO. — *Quelques remarques sur les Vices du consentement.* Thèse Paris, 1908.

WHAL. — *Note S. 1895.1.241.*

— *Note S. 1903.1.177.*

— *Note J. S. 1911, p. 122.*

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	I

HISTORIQUE.

1 ^o Le dol dans le droit romain.....	7
2 ^o Le dol dans notre ancien droit.....	19
3 ^o Les textes du Code civil relatifs au dol.....	40

PREMIÈRE PARTIE

<i>Nature et élément constitutif du dol.....</i>	45
CHAPITRE PREMIER. — Des rapports entre le dol et la faute délictuelle ou contractuelle.....	49
CHAPITRE II. — Les éléments constitutifs du dol.....	62
<i>Section I.</i> — Le dol suppose un acte illicite.....	63
<i>Section II.</i> — Le dol suppose l'intention de trom- per.....	81
<i>Section III.</i> — Le dol suppose qu'un préjudice a été causé.....	83
<i>Section IV.</i> — Relation de cause à effet entre les faits de tromperie et le préjudice.....	85
§ 1. — Relation de cause à effet entre le dol (ou la faute) et l'erreur.....	86
§ 2. — Relation de cause à effet entre l'erreur et le préjudice.....	91

<i>Section V. — Appréciation de la jurisprudence relative aux éléments constitutifs du dol.....</i>	95
<i>Section VI. — Preuve du dol.....</i>	104
CHAPITRE III. — Pouvoir de contrôle de la Cour de cassation sur les éléments constitutifs du dol... ..	109
<i>Section I. — Contrôle de l'appréciation des éléments constitutifs du dol.....</i>	113
<i>Section II. — Contrôle de l'appréciation des éléments constitutifs de la faute délictuelle en général.....</i>	117
<i>Section III. — Le contrôle de la Cour de cassation sur les éléments constitutifs du dol comparé à celui exercé sur les éléments constitutifs de la faute.....</i>	124
APPENDICE. — Distinction du dol civil et criminel....	128

DEUXIÈME PARTIE

<i>Les sanctions du dol</i>	135
CHAPITRE PREMIER. — L'action en nullité ou en dommages et intérêts pour dol. Conditions d'exercice et effets.....	138
<i>Section I. — Conditions d'exercice de l'action en nullité ou en dommages et intérêts.....</i>	138
<i>Section II. — Effets de l'annulation de l'acte juridique accompli sous l'influence du dol.....</i>	147
CHAPITRE II. — Fondement sur lequel repose l'annulation d'un acte juridique entaché de dol.....	160
<i>Section I. — L'annulation d'un acte juridique entaché de dol ne serait que la meilleure réparation du préjudice causé par ce délit.....</i>	160
<i>Section II. — L'annulation de l'acte juridique entaché de dol et basée sur un vice du consentement.....</i>	164

CHAPITRE III. — Qui peut être considéré comme res-	
ponsable du dol ?.....	173
<i>Section I.</i> — Dol du représentant légal ou du man-	
dataire.....	173
§ 1. — Dol du représentant légal.....	174
§ 2. — Dol du mandataire.....	177
<i>Section II.</i> — La participation au dol.....	184
§ 1. — L'un des contractants peut être considéré	
comme complice du dol.....	184
§ 2. — Des personnes tenues d'une responsabi-	
lité à raison d'une participation au dol.....	185
APPENDICE. — Le dol des incapables à l'occasion des	
contrats	193
§ 1. — Conditions d'existence du dol des inca-	
pables.....	196
§ 2. — Des sanctions du dol des incapables.....	199
CONCLUSION.	203
BIBLIOGRAPHIE.	207

1332. — Imprimerie Jouve et Cie, 15, rue Racine, Paris. — 5-31
